

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE
DROIT DE CRÉANCE
CHEZ LES HOVA

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 2 mars 1935, à 13 h. 30

PAR

Robert THÉNARD

Diplômé de l'École des Sciences politiques.

Président : M. CAPITANT, professeur

Suffragants { *MM. MAUNIER, professeur*
SOLUS, professeur

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1935

LE DROIT DE CRÉANCE

CHEZ LES HOVA

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE
DROIT DE CRÉANCE
CHEZ LES HOVA

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 2 mars 1935, à 13 h. 30

PAR

Robert THÉNARD

Diplômé de l'École des Sciences politiques.

Président : M. CAPITANT, professeur

Suffragants { *MM. MAUNIER, professeur*
SOLUS, professeur

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1935

*27069



LE DROIT DE CRÉANCE

CHEZ LES HOVA

INTRODUCTION

Dans ces développements préliminaires, nous donnerons tout d'abord un aperçu général de l'organisation politique et sociale des Hova, avant d'exposer les sources du droit hova.

A. — APERÇU GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION POLITIQUE ET SOCIALE DES HOVA

L'origine des Hova est très discutée et a fait l'objet de nombreuses hypothèses. D'après l'opinion la plus répandue, les Hova seraient des Malais qui, du VIII^e au XII^e siècle, émigrèrent à Madagascar. Refoulés vers les hauts plateaux de l'Imerina, ils se trouvèrent en contact avec une population autochtone, les Vazimba, qu'ils supplantèrent et c'est ainsi qu'ils devinrent maîtres du pays. L'amalgame de populations résultant du mélange des autochtones et des immigrants se trouva réparti, sous la suzeraineté d'un pouvoir royal fortement organisé, en quatre catégories ou classes :

a) Les Andriana ou Nobles, classe jalousement fermée,

nantie de nombreux privilèges, et qui, en se subdivisant, finit par former six castes.

b) Les Hova ou hommes libres, répartis en menabe et en menakely, selon qu'ils étaient vassaux du Roi ou de ses parents.

c) Les Mainty ou noirs, catégorie intermédiaire entre les hommes libres et les esclaves.

d) Les esclaves (andevo), qui étaient, soit des individus réduits en servitude par suite de condamnations ou de dettes, soit des prisonniers de guerre, soit des esclaves de provenance étrangère.

TABLEAU GÉNÉALOGIQUE DES SOUVERAINS HOVA	ŒUVRE LÉGISLATIVE
Andrianampoinimerina 1787-1810 . Radama I^{er} (1810 1828), fils d'Andrianampoinimerina Ranavalona I^{re} (1828 1861), épouse de Radama I^{er} Radama II (1861-1863, fils de Ranavalona I^{re} Rasoherina (1863-1867), épouse de Radama II Ranavalona II (1867-1883), cousine germaine de Rasoherina Ranavalona III (1883-1896), cousine au 4^e degré de Ranavalona II . . .	Ordonnances orales. — — — Code de Ranavalona I^{re} (1828). l'estament politique secret. Code de Radama II (1862). Code de Rasoherina (1863). Code des 101 articles 1868). Instructions aux Sakaizambohitra¹ (1878). Code des 305 articles (1881). Instructions provisoires de 1888 et Instructions de 1889 aux Gouverneurs de l'Imerina.
1. Les Sakaizambohitra ou amis des villages, fonctionnaires créés en 1878, prennent en 1881 le nom d'Antily littéralement : guetteurs, surveillants et font place en 1889 aux Gouverneurs de l'Imerina gouverneurs madinika ou petits gouverneurs).	

Le royaume hova, d'abord limité à quelques hameaux se développa peu à peu sous les premiers rois, mais l'his-

toire hova ne commença vraiment qu'à partir d'Andrianampoinimerina qui régna de 1787 à 1810. L'œuvre si importante de ce prince fut continuée par ses successeurs avec une adresse et un esprit de suite remarquables. Il ne nous appartient pas ici de retracer cette œuvre, même sommairement. Il nous suffira d'établir, pour la clarté de l'ouvrage, le tableau généalogique (p. 2) des principaux souverains hova avec l'indication de leur œuvre législative.

B. — SOURCES DU DROIT HOVA

Les sources du droit hova sont les coutumes des Ancêtres, les lois du monarque, les conventions de fokon'olona, enfin les pratiques locales.

1^o *Les coutumes des Ancêtres (Ny fomban-drazana).*

Le droit hova fut, pendant longtemps, un droit parlé, transmis de génération en génération par la tradition. Transmettre le droit était un devoir sacré du père. Une jolie coutume voulait en effet que le père de famille réunît tous les soirs ses enfants afin de leur expliquer comment vivaient les Ancêtres et comment devait s'exercer dans la vie familiale l'autorité du père. Chez les Hova, en effet, comme chez les Romains, le père de famille était omnipotent ; il était le « Le soleil des enfants » et un adage disait : « Ceux qui n'ont pas de père ont perdu le soleil » (Izay tsy manan-dray diso anjara-masoandro).

Les coutumes des Ancêtres se transmettaient par la tradition parlée que les indigènes appelaient d'une façon imagée « l'héritage des oreilles » (lovan-tsofina). Cette tradition parlée était à la base de l'éducation familiale donnée aux « fils de familles honorables » (zana-doholona). Seuls,

en effet, les enfants des classes nobles recevaient cette éducation dont les fils de roturiers (zana-tantsaha) étaient privés.

Ce droit traditionnel, aucun fils de famille n'avait le droit de l'ignorer ; il devait posséder des connaissances suffisantes pour interpréter la pratique ancestrale (fombandrazana) et être bon juge au moment où il devenait lui-même chef de famille (loholona) après la mort de son père ; sinon il était considéré comme un déshérité de la sagesse (tsy mahalala fomba) et assimilé à un roturier, lequel n'avait pas la mission d'interpréter cette pratique ancestrale.

Les vieilles coutumes des Ancêtres (ny fomba nentim paha-razana) avaient donc un caractère impératif qui en faisait de véritables lois, les lois des Ancêtres (didindrazana), les lois verbales vivantes (lâlana velona). Bien plus, ces coutumes avaient un caractère religieux et sacré ; en effet, le respect des Ancêtres, la force de la tradition étaient tels, chez les Hova, que ceux-ci se soumettaient entièrement à la volonté et à la sagesse des morts, auxquels ils rendaient un véritable culte. Les Hova ne croyaient pas en un Dieu bien défini. Pour eux, Dieu (Andriananahary) n'était que la force supérieure qui s'incarne en toutes choses ; aussi ont-ils reporté toute leur puissance d'attachement sur les Ancêtres qu'ils considéraient comme des intermédiaires entre les vivants et le « Noble Créateur ». Il importe de noter ici que cette conception a permis l'introduction de la religion chrétienne à Madagascar, grâce à la substitution des Saints aux Ancêtres, qui s'est opérée dans l'esprit des croyants indigènes.

Le culte des Ancêtres, manifestation suprême du respect des vivants envers les morts, conférait à ces derniers une

autorité presque divine sur leurs descendants, dont la première sagesse consistait dans la connaissance des coutumes traditionnelles qui devaient être conservées jalousement dans leur caractère sacré et inviolable.

Le culte des Ancêtres était une communion entre les membres de la famille, où le fils n'existait que dans le père et la fille dans la mère, où les liens indissolubles et sacrés entre frères et sœurs faisaient vibrer les sentiments familiaux dans une atmosphère d'entente basée sur des lois immuables, transmises à travers les siècles par des phrases nuancées, par des proverbes qui acquéraient l'autorité séculaire, et dont le prononcé du premier mot suffisait pour faire comprendre le reste aux « fils de familles honorables » qui avaient le privilège de bien connaître les lois vivantes. C'est pourquoi Flacourt pouvait dire en 1658 : « Tout ce qui se fait et ce qui se pratique l'est par une loi naturelle fondée sur la raison... qui passe pour une loi très assurée. »

Coutumes des Ancêtres et culte ne faisaient qu'un. Être un homme de bien et de foi, c'était vivre dans le respect sans réserve des lois des Ancêtres (didin-drazana). La vertu commençait par la soumission à la pratique ancestrale et à ses sages lois. Les Ancêtres continuaient après leur mort à gouverner la famille, à récompenser ou à punir. Celui qui niait le caractère sacré de leurs lois n'avait pas de religion, et devait par suite être excommunié, rejeté de la famille. La famille elle-même ne devait son existence qu'à la perpétuelle soumission des enfants dont les père et mère étaient « le Soleil » (Masoandro). Le plus grand châtiment était la malédiction prononcée par le vieillard au nom des Ancêtres contre celui qui quittait le pays : « Tu ne reverras pas la terre de tes Ancêtres ; tes restes ne vien-

dront pas reposer dans le tombeau de tes aïeux. Le vent du Nord te chassera au Sud; le vent du Sud te chassera au Nord. Les hommes qui te suivront vivront comme des bêtes sauvages, sans famille et sans foyer. »

Ainsi, la famille est le berceau du droit hova, car toutes les institutions, toutes les coutumes prennent naissance dans son sein, pour s'étendre ensuite au groupe local, puis au pays tout entier. Il n'est pas sans intérêt de souligner ici combien la famille hova est comparable à la famille romaine, basée sur la « patria potestas ». Dans les deux pays, l'autorité incontestée du père donne au groupe familial cohésion, vitalité et autonomie. Peut-être, d'ailleurs, la famille patriarcale n'est-elle qu'une catégorie historique que tous les peuples doivent connaître à un certain stade de leur développement, car on la retrouve dans les pays les plus divers et semblant n'avoir eu entre eux aucun contact.

2^o *Les lois du monarque (Ny didin'andriana).*

Les lois les plus anciennes qui nous soient parvenues, celles d'Andrianampoinimerina, présentent un triple caractère : orales, non codifiées, elles confirment, dans leur ensemble, la coutume ancestrale. L'élaboration de ces lois est une véritable délibération présidée par le roi dont les projets sont, le plus souvent, ratifiés à l'unanimité. Pourtant, les conseillers du monarque, en raison de leur influence prépondérante, voient leurs avis prévaloir fréquemment. On raconte qu'une femme d'Andrianampoinimerina ayant dérobé un jour quelques feuilles d'une plante aromatique à un particulier, le roi voulut la faire mettre à mort, conformément à la loi en vigueur; ce ne fut que sur l'inter-vention pressante de ses conseillers qu'il consentit à lui

faire grâce. Cet exemple typique est toujours cité par les indigènes comme l'application la plus remarquable de l'esprit de justice qui anima toujours le grand monarque imérinien. Celui-ci, faisant preuve d'une sagacité d'esprit étonnante et d'une connaissance profonde de la psychologie de ses sujets, se plaisait à fournir des illustrations concrètes à ses ordonnances, dans le but de frapper l'imagination de son peuple. Voulant justifier la peine de mort qu'il projetait d'édicter contre ceux de ses sujets qui importeraient de l'alcool en Imerina, il imagina la mise en scène suivante, devant le peuple assemblé : il fit absorber à un taureau vigoureux une forte quantité d'alcool, et quand l'animal, absolument ivre, s'abattit, il le fit mettre à mort et dépecer ; puis, faisant montrer au peuple le foie profondément altéré de l'animal : « Vous voyez-là, dit-il, qu'un tel breuvage est un pernicieux poison. Comment les hommes résisteraient-ils à un ennemi qui vient aussi aisément à bout d'un vigoureux taureau ? Que l'alcool reste donc là où il est, car la mort frappera quiconque lui fera franchir les frontières de l'Imerina. »

Les ordonnances royales, une fois élaborées, étaient portées à la connaissance du peuple par la voie du kabary. Le kabary, déclaration publique faite par le roi ou ses représentants, était une véritable promulgation orale qui donnait à la loi un caractère impératif. Le kabary présentait en outre, à certains points de vue, le caractère d'un referendum populaire. Le roi, en effet, après l'énoncé de l'ordonnance, s'adressait au peuple assemblé, et lui demandait : « Est-ce bien cela, peuple ? » (*Moa tsy izany va ry ambanilanitra ?*). Et ce dernier de répondre : « C'est bien cela » (*Izay*). Il ne faudrait pourtant pas se méprendre sur la valeur d'une telle consultation, car l'approbation était

la règle ; jamais le peuple ne se fût permis de discuter les lois élaborées par le souverain, après consultation des grands ; cela se conçoit facilement, car, le monarque étant sacré, ses lois l'étaient également. Le souverain prétendait tenir ses pouvoirs de la volonté du Créateur (Zanahary). Le royaume était un héritage qu'il devait transmettre à ses successeurs, de par la volonté divine. Il est curieux de retrouver, dans une législation en somme assez primitive, cette notion de royauté de Droit divin qui eût semblé devoir être l'apanage des monarchies européennes.

Cette notion explique en tout cas fort bien la qualité de législateur naturel, de légitime protecteur du peuple, qui s'attachait à la personne du monarque. Elle explique aussi la souveraineté du roi sur le sol ; les répartitions de terres à riz faites par Andrianampoinimerina entre ses sujets (terres hetra) n'étaient que des concessions qui laissaient subsister le droit éminent du souverain sur le sol. Le principe fut affirmé par Andrianampoinimerina lui-même et par ses successeurs, Radama I^{er}, Rasoherina, Ranavalona II. Par contre, le souverain ne se reconnaissait aucun droit éminent sur les constructions qui étaient seulement grevées de certaines servitudes légales, telles que le devoir d'hospitalité ; quant à la propriété mobilière, elle ne comportait aucune restriction.

* * *

A partir de 1828, par suite de l'introduction de l'écriture latine par les européens, la législation écrite fait son apparition en Imerina. Successivement sont promulgués le Code de Ranavalona I^{re} (1828) et le testament politique

secret de la même reine, le Code de Radama II (1862), le Code de Rasoherina (1863), le Code des 101 articles (1868), le Code des 305 articles (1881). Il importe de citer également les Instructions aux Sakaizambohitra (1878), les Instructions provisoires aux Gouverneurs de l'Imerina (1888) et les Instructions de 1889 à ces mêmes fonctionnaires.

En principe, ces codes dont les plus récents s'inspirent des principes européens ne réglementent que les questions difficiles et litigieuses ; ils négligent les questions que la coutume consacre d'une façon certaine. En somme, ils confirment la législation antérieure, en la complétant sur certains points ; le préambule du code de 1881 est caractéristique à cet égard : « Voici les lois du royaume, celles d'Andrianampoinimerina... etc... ». L'article 263 du même code déclare d'une façon plus précise : « Les lois et coutumes anciennes, jusqu'à ce jour observées, alors même qu'elles ne figureraient pas parmi les présentes, doivent être appliquées à l'égal des lois écrites réunies dans le présent code. » On peut enfin ajouter qu'il était d'un usage courant de s'exprimer ainsi dans le dispositif et les motifs des jugements : « Selon les coutumes des Ancêtres » (Araky ny fomban-drazana) et on terminait souvent en disant : « Telle était la pratique de nos Ancêtres » (Izany no fanaon'ny razantsika).

3^o *Les Conventions de Fokon'olona* (*Ny Fanehem-pokon'olona*).

Les conventions de fokon'olona étaient passées entre les habitants d'un groupe de villages ayant les mêmes besoins et liés par des intérêts communs. Le fokon'olona, c'était le groupe du village, la population tout entière de la

circonscription locale, femmes et enfants compris. Il était administré par les Anciens ou Ray aman-dreny, choisis par lui, et son chef était le mpiadidy. Il pouvait admettre dans son sein des étrangers, sous certaines conditions de moralité ; il devait en outre des aliments et un refuge aux voyageurs qui traversaient son territoire. Le fokon'olona, dont l'autorité s'étendait à une circonscription appelée fokon'tany, était une institution essentielle du droit hova, une pièce maîtresse de l'administration du pays ; aussi semble-t-il nécessaire de rappeler quelles circonstances présidèrent à sa création.

Jusqu'au ^{xvi}^e siècle, les villages de l'Imerina vécurent en guerres continuelles ; par suite, la coopération de tous les habitants d'un même village s'imposait, notamment en vue de creuser et d'aménager les fossés ou de construire des ouvrages fortifiés. Quand le royaume hova fut définitivement constitué sous les premiers rois, cette cohésion villageoise subsista, mais elle s'orienta vers des fins, non plus militaires désormais, puisque la paix était établie, mais économiques ; on travailla en commun pour la création de digues, pour la culture des rizières, pour la construction des habitations. Il fallut alors organiser le groupement et régler les rapports des habitants entre eux ; cela se fit sur la base de principes solidaristes dont les conséquences extrêmes furent déduites par les conventions de fokon'olona.

Avant d'étudier ces conventions, il importe d'exposer brièvement l'évolution des attributions du fokon'olona jusqu'à l'occupation française.

Andrianampoinimerina avait conféré aux fokon'olona deux sortes d'attributions. Les une étaient municipales et administratives : rentraient dans cette catégorie, l'adminis-

tration et la conservation des propriétés communes, la surveillance des travaux des rizières, l'entretien des digues et des canaux, la participation à la construction des maisons et des tombeaux, la conservation des biens des absents, l'assistance aux indigents. Les autres étaient judiciaires¹. Le fokon'olona avait tout d'abord une compétence pénale pour les petites infractions ; de plus, c'était, en matière civile, un juge conciliateur ; à cet égard, sa compétence s'étendait à toutes les affaires ayant pour objet les rizières, les esclaves, les successions, l'argent, les bœufs, les plantations, les partages de biens, les difficultés conjugales, les répudiations, l'adoption ou le rejet d'enfants, et, en général, à tout ce qu'on appelait les « ady madinika » ou menues affaires courantes. Si les parties n'acceptaient pas la décision du fokon'olona, elles pouvaient saisir la juridiction royale.

Les attributions du fokon'olona, ainsi délimitées par Andrianampoinimerina, ne subirent aucune modification jusqu'au règne de Ranavalona II. La reine, sur les conseils de son premier ministre Rainiliarivony, promulgua le Code de 1881. D'après ce code, les fokon'olona conservaient leurs attributions judiciaires antérieures, mais ils ne pouvaient plus les exercer qu'avec l'autorisation du Gouvernement, à l'exception de certaines affaires locales pour lesquelles cette restriction n'existait pas.

A la même époque, Rainiliarivony remania profondément l'organisation administrative dont il soumit les rouages à des ministères qu'il créa à Tananarive. Cette centralisation excessive, jointe aux préoccupations exté-

1. Ces attributions judiciaires n'appartenaient au fokon'olona que sur les terres relevant directement du Roi (terres nenabe) ; sur les terres érigées en fiefs (terres menakely), elles appartenaient au seigneur féodal.

rieures qui assiégeaient alors le pouvoir central, amena ce dernier à se désintéresser des affaires locales et à confier aux populations le soin de veiller à la gestion de leurs intérêts propres. Il en résulta une autonomie très large des fokon'olona au point de vue municipal et administratif.

Cette autonomie fut à la base de l'extension considérable que prirent les conventions de fokon'olona à partir de 1880. Ces conventions, très anciennes, étaient nées de l'idée qui s'était peu à peu imposée de la responsabilité collective des membres du groupe, et aussi de la nécessité dans laquelle s'étaient trouvées de bonne heure les populations d'assurer par leurs propres moyens la défense de leurs groupements. Elles reproduisaient le plus souvent les ordonnances d'Andrianampoinimerina sur les travaux des rizières, la construction des tombeaux, l'assistance aux malades et aux vieillards. Des cornes de zébus placées aux portes du village en étaient le symbole ; elles concrétisaient la menace du groupe à l'égard de celui qui, à l'intérieur du village, violait les prescriptions communes ; elles étaient ainsi la manifestation extérieure de la territorialité absolue de la convention, de la loi locale. Il n'est pas exagéré, en effet, de qualifier de lois de telles conventions qui, après leur élaboration par les grands du fokon'olona, devenaient des chartes inviolables auxquelles les habitants devaient se soumettre sans défaillance.

La plus importante des conventions de fokon'olona est celle de Tananarive, du 8 mai 1885 ; elle constitue un véritable code en 59 articles ; aussi allons nous essayer d'en analyser sommairement les principes essentiels.

Dans son article premier, le texte établit une sanction générale à l'égard des contrevenants. Il dispose en effet : « Si l'un quelconque d'entre vous contrevient aux disposi-

tions de la présente charte, il sera livré comme délinquant à l'autorité gouvernementale » ; et l'article 52, dans son alinéa I, complète ces dispositions en déclarant : « Qui-conque, pris en contravention avec les dispositions de la présente charte, ne versera pas l'amende encourue, s'exposera à ce que le montant en soit prélevé sur ses propres biens. Les insolvable seront livrés au Gouvernement. »

Les dispositions contenues dans les 59 articles de la convention peuvent se classer sous quatre rubriques principales. Ce sont, soit des dispositions de police, soit des dispositions pénales proprement dites, soit des dispositions fiscales, soit enfin, et ce point retiendra exclusivement notre attention, des dispositions imposant des obligations communes, basées sur la solidarité qui lie tous les membres des fokon'olona, et dépourvues en principe de sanctions pénales.

On peut ranger dans la dernière rubrique les articles 6, 21, 28 et 40, ainsi conçus :

ARTICLE 6. — « Ceux d'entre nous dont la conduite privée sera de nature à discréditer la communauté ou à lui nuire, en constituant pour les autres membres un mauvais exemple, seront l'objet d'une réprimande, après laquelle, s'ils ne s'amendent pas, leurs actes seront dénoncés publiquement afin qu'il soit statué sur leur cas. »

ARTICLE 21. — « Les membres du fokon'olona sont collectivement responsables du bon entretien des petits chemins et sentiers (sakely-dalana). »

ARTICLE 28. — « Si l'un de nous, étant reconnu indigent ou malade, est dans l'impossibilité de se faire soigner, ou

rieures qui assiégeaient alors le pouvoir central, amena ce dernier à se désintéresser des affaires locales et à confier aux populations le soin de veiller à la gestion de leurs intérêts propres. Il en résulta une autonomie très large des fokon'olona au point de vue municipal et administratif.

Cette autonomie fut à la base de l'extension considérable que prirent les conventions de fokon'olona à partir de 1880. Ces conventions, très anciennes, étaient nées de l'idée qui s'était peu à peu imposée de la responsabilité collective des membres du groupe, et aussi de la nécessité dans laquelle s'étaient trouvées de bonne heure les populations d'assurer par leurs propres moyens la défense de leurs groupements. Elles reproduisaient le plus souvent les ordonnances d'Andrianampoinimerina sur les travaux des rizières, la construction des tombeaux, l'assistance aux malades et aux vieillards. Des cornes de zébus placées aux portes du village en étaient le symbole ; elles concrétisaient la menace du groupe à l'égard de celui qui, à l'intérieur du village, violait les prescriptions communes ; elles étaient ainsi la manifestation extérieure de la territorialité absolue de la convention, de la loi locale. Il n'est pas exagéré, en effet, de qualifier de lois de telles conventions qui, après leur élaboration par les grands du fokon'olona, devenaient des chartes inviolables auxquelles les habitants devaient se soumettre sans défaillance.

La plus importante des conventions de fokon'olona est celle de Tananarive, du 8 mai 1885 ; elle constitue un véritable code en 59 articles ; aussi allons nous essayer d'en analyser sommairement les principes essentiels.

Dans son article premier, le texte établit une sanction générale à l'égard des contrevenants. Il dispose en effet : « Si l'un quelconque d'entre vous contrevient aux disposi-

tions de la présente charte, il sera livré comme délinquant à l'autorité gouvernementale » ; et l'article 52, dans son alinéa I, complète ces dispositions en déclarant : « Qui-conque, pris en contravention avec les dispositions de la présente charte, ne versera pas l'amende encourue, s'exposera à ce que le montant en soit prélevé sur ses propres biens. Les insolvable seront livrés au Gouvernement. »

Les dispositions contenues dans les 59 articles de la convention peuvent se classer sous quatre rubriques principales. Ce sont, soit des dispositions de police, soit des dispositions pénales proprement dites, soit des dispositions fiscales, soit enfin, et ce point retiendra exclusivement notre attention, des dispositions imposant des obligations communes, basées sur la solidarité qui lie tous les membres des fokon'olona, et dépourvues en principe de sanctions pénales.

On peut ranger dans la dernière rubrique les articles 6, 21, 28 et 40, ainsi conçus :

ARTICLE 6. — « Ceux d'entre nous dont la conduite privée sera de nature à discréditer la communauté ou à lui nuire, en constituant pour les autres membres un mauvais exemple, seront l'objet d'une réprimande, après laquelle, s'ils ne s'amendent pas, leurs actes seront dénoncés publiquement afin qu'il soit statué sur leur cas. »

ARTICLE 21. — « Les membres du fokon'olona sont collectivement responsables du bon entretien des petits chemins et sentiers (sakely-dalana). »

ARTICLE 28. — « Si l'un de nous, étant reconnu indigent ou malade, est dans l'impossibilité de se faire soigner, ou

Des usages ancestraux présidaient de même aux travaux des rizières, à la construction des maisons et des tombeaux (*asa vady drano ka tsy vita tsy ifanakonaha*). Le premier, *Andrianampoinimerina* avait dit : « Un arbre seul ne fait pas la forêt ; un homme seul ne peut construire un tombeau. » Il avait recommandé en conséquence à ses sujets de se prêter un concours réciproque dans toutes les circonstances de la vie. C'est ainsi que les membres de la collectivité locale devaient aider successivement chaque cultivateur dans ses travaux ; de même, lorsqu'un particulier construisait une maison, tous les membres du clan, nobles ou roturiers, devaient lui apporter leur concours. La réciprocité était la règle générale ; la personne aidée ne devait à ses compagnons de travail aucune rémunération, sauf la nourriture, mais elle s'engageait implicitement, en vertu de la loi coutumière, à leur fournir en cas de besoin une aide analogue à celle qu'elle avait reçue, sinon elle s'exposait à être rejetée du groupe. La règle ne comportait qu'une exception, dans le cas où la personne aidée était incapable de fournir une contre-partie, par exemple si c'était une veuve, un infirme ou un vieillard sans ressources ; elle pouvait alors faire appel à un grand du *fokon'olona* qui, usant de son autorité, recommandait aux membres de la collectivité d'apporter leur concours sans espoir de réciprocité ; cette recommandation, appelée improprement par certains auteurs convention de *lohateny*, n'était sanctionnée que par les préceptes ancestraux.

Il importe, en terminant, de dire quelques mots d'une coutume très ancienne et très répandue, non seulement chez les Hova, mais dans toute l'île ; il s'agit du « *fati-dra* » ou alliance par le sang. Le *fati-dra* liait des individus qui voulaient se créer des relations artificielles de parenté et

s'assurer une protection réciproque ; il était aussi pratiqué, à l'origine du moins, par des clans tout entiers dont les chefs s'engageaient réciproquement à respecter leurs biens et leurs familles ; cette institution a donc contribué puissamment, grâce à l'association de nombreuses familles, à créer des tribus puissantes qui ont pu résister aux attaques venues du dehors et subsister. Voici comment se pratiquait la cérémonie : les deux contractants faisaient appel à un homme initié, au courant des formalités rituelles, le « mpitsitsika » ; celui-ci plaçait dans un van (sahafa) sept racines d'herbes, une sauterelle dont on avait rompu le cou, de la bouse d'un veau qui avait perdu sa mère, un peu d'eau prise dans le creux d'une source tarie, une arme, un vieil os, un peu de terre prise près du foyer. Assis devant tous ces ingrédients et tenant une sagaie, chacun d'une main, les deux futurs parents procédaient à l'échange de leur sang ; à cet effet, on leur faisait avec la sagaie une légère incision à la poitrine ; le sang était reçu dans un récipient contenant de l'eau et ils buvaient chacun la moitié du liquide. Pendant toutes ces opérations, le mpitsitsika prononçait des imprécations et des vœux faisant allusion aux choses contenues dans le van ; puis les deux frères se faisaient des vœux réciproques et tout se terminait par un repas symbolique où s'affirmaient les liens créés par la cérémonie.

Telles étaient les formes ordinaires du fati-dra. Ces formes, cependant, n'étaient pas immuables ; elles variaient suivant les régions, mais partout, elles comportaient une invocation à la Divinité et aux Ancêtres ; l'alliance créée avait ainsi un caractère sacré ; sanctionnée par les principes ancestraux, c'était une véritable loi dont les parties ne pouvaient éluder les conséquences, sous peine de s'exposer aux pires calamités.

PREMIÈRE PARTIE

LES FAITS GÉNÉRATEURS DE DROITS DE CRÉANCE EN DROIT HOVA

En droit hova, un fait quelconque donne naissance à un droit de créance, lorsqu'il est accompagné d'un accord de volontés conférant la qualité de créancier à une ou plusieurs personnes, et, corrélativement, la qualité de débiteur à une ou plusieurs autres.

Dans la société hova primitive, dominée par les préceptes ancestraux, tout engagement verbal oblige irrévocablement devant les lois vivantes (*lalàna velona*). La personne qui fait un vœu à la Divinité (*Nahary*) ou aux Ancêtres (*Razana*) est tenue devant les morts et les vivants, devant le Ciel et la Terre, car : « Celui qui prononce un vœu s'oblige » (*Izay loa-bolana raiki-boady*) ou encore « Un vœu fait à l'insu de tous, le Ciel l'entend » (*Ny voady tsy ren'olona ren-danitra*).

Cette conception est passée du sacré au profane. C'est ainsi qu'en droit hova, les conventions privées donnent naissance à des droits de créance, lorsque les intéressés ont donné à leurs paroles cette portée créatrice.

* * *

Les délits privés et les contrats comportent dans tous les cas des accords de cette nature. Aussi diviserons-nous cette première partie en deux chapitres, consacrés respectivement aux délits privés et aux contrats considérés comme faits générateurs de droits de créance.

CHAPITRE PREMIER

LES DÉLITS PRIVÉS CRÉATEURS DE CRÉANCES

Dans ce chapitre, nous étudierons les délits privés en tant que faits générateurs de droits de créance, mais, avant de procéder à cette étude particulière, il importe de définir les deux notions de délit public et de délit privé et de délimiter leurs domaines respectifs.

Les deux définitions suivantes sont, à notre avis, les plus conformes aux mœurs et aux coutumes hova, et cadrent assez bien avec les solutions législatives.

Sont des délits publics les actes délictueux portant atteinte au Souverain ou à un homme public dans l'exercice de ses fonctions, les actes qui mettent en péril les intérêts matériels, la sécurité ou la paix du royaume, enfin les actes qui, tout en ne lésant que des intérêts privés, entraînent des répercussions publiques.

Sont des délits privés les actes délictueux qui ne portent atteinte qu'à des intérêts particuliers, sans entraîner aucune répercussion publique.

De cette double définition se dégage un critère simple de distinction entre les délits publics et les délits privés, basé sur la gravité de l'acte délictueux, c'est-à-dire sur l'importance des répercussions que cet acte peut entraîner. L'application pratique de ce critère nous amène à ranger dans la catégorie des délits publics les faits de lèse-majesté, la

trahison, les délits commis par ou contre un fonctionnaire public dans l'exercice de son mandat, l'homicide, la sorcellerie, la violation de sépulture, la vente injustifiée d'un homme libre, l'incendie volontaire, le vol important, l'adultère commis avec la femme d'un soldat en service. Inversement, nous ferons rentrer dans la catégorie des délits privés la violation des engagements résultant de la cérémonie du fati-dra, les délits commis par un particulier dans la gestion d'affaires privées, les voies de fait ou les actes irrespectueux touchant des particuliers, l'homicide par imprudence, l'incendie involontaire, le vol motivé par la nécessité, l'adultère commis avec la femme d'un simple particulier.

Ainsi, l'application de notre critère permet une délimitation rationnelle des deux notions de délit public et de délit privé. Cette délimitation présente un intérêt pratique considérable, car le fondement et le but de la répression dépendent de la nature du délit.

En matière de délits publics, la répression se base sur des considérations de protection sociale. Elle a pour but essentiel de mettre le délinquant dans l'impossibilité de nuire, en l'éliminant de la société. C'est pourquoi ces délits sont, dans tous les cas, et quel que soit le degré de responsabilité de leurs auteurs, punis de peines corporelles graves, telles que la peine de mort, la perte de la liberté, la peine des fers, auxquelles s'ajoutent souvent, à titre subsidiaire, la confiscation générale des biens du coupable ou la réduction de sa famille en esclavage. Ces peines, draconiennes à l'origine, se sont, d'ailleurs, atténuées et humanisées peu à peu, parallèlement à l'affermissement de l'autorité du Gouvernement.

En matière de délits privés, la répression se base sur des

considérations de sauvegarde des intérêts privés, et, par suite, elle tend essentiellement à désintéresser la victime.

Le droit de vengeance qui est reconnu primitivement à la victime se transforme de bonne heure en un droit de créance sur le délinquant, en une composition pécuniaire dont le montant est débattu librement entre les intéressés. Peu à peu, cependant, l'autorité publique intervient, et, pour la plupart des délits¹, fixe la composition due à la victime. Cette composition légale², dont le paiement est ordinairement garanti au moyen de la contrainte par corps, est parfois renforcée par de légères sanctions pénales.

Ainsi, tout délit privé engendre une obligation pécuniaire à la charge du délinquant. Cette obligation, étant fondée sur une idée de compensation du tort causé à la victime, existe dans tous les cas, sans qu'il y ait lieu de considérer si le délinquant a agi sous l'empire de l'ivresse ou de la colère, si ses facultés mentales sont obliérées ou s'il est mineur. La responsabilité engendrée par le délit est donc objective. Le résultat seul est pris en considération, et, si le coupable est insolvable, sa famille peut être poursuivie.

Lorsque le délit est commis par un esclave, et que ce dernier est insolvable, son maître peut être également obligé de désintéresser la victime ou d'abandonner le délinquant.

La réparation pécuniaire est la règle. Elle comporte cependant une exception. Lorsque la faute est légère, le

1. Lorsque nous procéderons à l'étude particulière des principaux délits privés réprimés par la législation hova, nous aurons l'occasion de noter que, pour certains de ces délits, la répression n'a jamais dépassé le stade de la composition privée.

2. Les amendes édictées par la législation royale, en matière de délits privés, profitent à la victime, à l'Etat, et s'il y a lieu, au dénonciateur. Elles présentent donc partiellement le caractère de compositions légales, et, à ce titre, il importe de les distinguer des amendes pénales qui sont prononcées au profit de la collectivité par de nombreuses conventions de fokon'olona.

coupable peut la réparer, en présentant ses excuses à l'offensé entouré de sa famille, mais ce dernier n'est jamais tenu de les accepter.

* * *

Telles sont les idées générales qui régissent la matière des délits en droit hova. Elles vont nous servir de guide dans l'étude particulière des principaux délits privés à laquelle nous allons maintenant procéder. Nous étudierons successivement, d'après l'ordre croissant de leur gravité, les délits contre les personnes, puis les délits contre les biens, dans quatre paragraphes qui seront consacrés : le premier aux propos injurieux et irrespectueux, à la calomnie, à la diffamation et au chantage; le second aux coups et blessures injustifiés; le troisième au faux en écritures, à l'usage de faux et à l'escroquerie, le dernier au vol, au détournement et à la destruction des biens d'autrui et à l'incendie. Nous compléterons enfin nos développements relatifs aux délits privés en étudiant dans un appendice les quasi délits, c'est-à-dire les faits dommageables non intentionnels.

§ 1. — *Propos injurieux et irrespectueux* (*Ompa sy faniratsirana*) — *diffamation* (*fanalam-baraka*) — *calomnie* (*endrikendrika*) — *chantage* (*toroka*).

A. — *Propos injurieux et irrespectueux*. — Les propos injurieux ou irrespectueux ont une gravité variable et donnent lieu à des sanctions différentes, selon que la personne offensée est le souverain, un homme libre, un esclave affranchi (*olomainty*) ou un esclave ordinaire. De même, à Rome, à l'époque de l'Édit prétorien, la condamnation

à laquelle aboutissait l' « *actio injuriarum aestimatoria* » variait suivant les cas, au lieu d'être établie à forfait par la loi.

Les faits de lèse-majesté sont des délits publics réprimés sévèrement . En vertu des ordonnances d'Andrianampoinimerina, le coupable était puni de mort, ses biens étaient confisqués et sa famille réduite en esclavage.

Ces peines rigoureuses ne subissent aucune modification du fait de la promulgation des premiers codes. Au contraire, le code de 1881, imbu d'influences européennes, les atténue considérablement; son article 7 dispose en effet : « Toute personne qui manquera de respect à sa Majesté la Reine subira une amende de 100 francs et paiera 150 francs à la Reine; à défaut de paiement, elle sera condamnée à cinq ans de fers. »

Les faits de lèse-majesté sont des délits publics ; au contraire, les propos injurieux ou irrespectueux tenus contre des particuliers sont des délits privés et comportent par suite des sanctions moins sévères.

A l'intérieur de la famille, les termes irrespectueux, et, à plus forte raison, les mots grossiers et les injures sont interdits par la coutume ancestrale. L'enfant ne doit même pas tutoyer ses père et mère, et pas davantage ses frères et sœurs plus âgés que lui, car la maxime : « Premier né autant qu'un père et première née autant qu'une mère » (*Joky be toa ray, joky be toa reny*) impose aux puînés l'obligation de respecter les aînés.

Le père de famille a le droit d'exhérer les héritiers qui n'observent pas ces principes ancestraux. Cette sanction coutumière est consacrée par le préambule du code de Rasohery et l'article 233 du code de 1881. Plus tard, certaines conventions de *fokon'olona* lui adjoignent en

outre une sanction pénale. Ainsi l'article 39 de la convention de fokon'olona de Tananarive déclare : « Quiconque profèrera contre ses père et mère des paroles irrespectueuses sera puni d'une piastre d'amendé. »

En dehors du cercle familial, la coutume interdit les mots grossiers, les simples termes ou gestes irrespectueux touchant une personne, ses parents, ses frères et sœurs, ou portant atteinte, d'une façon générale, à la bonne renommée de la famille ou des ancêtres d'un particulier. On doit, en effet, se montrer déférent à l'égard des personnes âgées, même si ces personnes sont de condition sociale inférieure. On doit bannir toute familiarité des salutations qu'on leur adresse, et, notamment, éviter de les tutoyer.

La violation de ces prescriptions coutumières entraîne les sanctions suivantes. :

Si l'offense est insignifiante, le coupable peut réparer sa faute en présentant ses excuses à l'offensé, au domicile de ce dernier, et en présence de sa famille ; mais l'offensé est libre de les refuser et d'exiger une réparation pécuniaire.

Si l'offense est plus grave, l'honneur de la victime doit être racheté. A cet effet, une transaction intervient entre les parties ; celles-ci fixent, d'un commun accord, le montant de la composition à payer, en tenant compte à la fois de la gravité du fait délictueux, c'est-à-dire de la qualité de la victime, et de la fortune du délinquant.

Ces sanctions coutumières ne subissent aucune modification par suite de l'apparition de la législation écrite ; mais, dans le dernier état du droit, de nombreuses conventions de fokon'olona renforcent la répression, en infligeant au délinquant une peine complémentaire d'amende. L'article 7 de la convention de fokon'olona de Tananarive,

par exemple, punit d'une amende d'une piastre toute personne adulte qui profère des insultes, des jurements, des paroles ordurières ou inconvenantes.

B. — *Diffamation — calomnie — chantage.* — A la différence de l'injure, la diffamation et la calomnie comportent l'imputation d'un fait déterminé, destinée à amoindrir, à déconsidérer une personne. Mais, tandis que la diffamation suppose des paroles ouvertement déshonorantes, insinuant un fait pertinent, et condamnées par l'opinion publique à l'instant même où elles sont prononcées, la calomnie suppose des manœuvres destinées à rendre véridique une imputation qui, sans ces manœuvres, serait invraisemblable. Cette distinction est d'ailleurs plus théorique que pratique, car le législateur hova réprime les deux délits d'une façon à peu près identique, malgré leur différence de nature.

La calomnie et la diffamation sont des délits publics lorsqu'elles sont dirigées contre le Gouvernement. Andrianampoinimerina punissait de mort le fait de mal parler contre l'autorité et de la diffamer ; de plus, les biens du coupable étaient confisqués et sa famille réduite en esclavage.

Les premiers codes n'apportent aucun tempérament à cette répression rigoureuse. Il n'en est plus de même à partir de la promulgation des codes de 1868 et de 1881. Ce dernier code, en particulier, atténue les peines d'une façon considérable, en faisant appel à des distinctions psychologiques. Dans son préambule, il punit de mort et de confiscation générale des biens le fait de calomnier le Gouvernement de sa Majesté avec l'intention de provoquer la révolte. Mais, si cette intention n'existe pas, si le cou-

pable a agi seulement dans le but de troubler la tranquillité publique, il lui inflige une simple amende. Cette dernière solution résulte des articles 143 et 145 dont l'un vise la calomnie verbale et l'autre la calomnie par écrit :

ART. 143. — « Quiconque répandrait de faux bruits relatifs aux actes du Gouvernement, avec l'intention d'effrayer le peuple sans motif, en assurant que cette nouvelle est authentique, subira une amende de 10 bœufs et 50 francs, et, à défaut de paiement, sera condamné à l'emprisonnement, à raison de 62 centimes par jour jusqu'à libération. »

ART. 145. — « Quiconque écrirait des brochures, livres ou journaux... troublant la tranquillité publique ou médiant du Gouvernement, subira une amende de 500 francs et sera tenu de verser 100 francs à titre de dommages-intérêts ; à défaut de paiement, il sera emprisonné à raison de 62 centimes par jour jusqu'à libération. »

La calomnie et la diffamation sont des délits publics, si elles sont dirigées contre le Gouvernement ; si, au contraire, elles visent un simple particulier dont elles tendent à entacher l'honorabilité, elles constituent seulement des délits privés.

D'après la coutume, la calomnie et la diffamation ordinaires ne donnent lieu qu'à une composition pécuniaire à la charge du délinquant ; mais, dès la promulgation des codes, cette composition volontaire se transforme en une composition légale. Tout d'abord, dans des cas nombreux, les premiers codes répriment les fausses accusations de crimes ou délits, en obligeant le calomniateur à payer une indemnité ou « taha » dont le montant varie suivant la

gravité de l'imputation mensongère et la qualité de la victime.

De plus, certains articles spéciaux répriment la diffamation en général. Ainsi l'article 34 du code de Radama II dispose : « Les accusations reconnues diffamatoires seront punies d'un taïa de 30 piastres au profit de la personne lésée. » Plus tard, le code de 1881 réprime la diffamation par écrit dans son article 148 ainsi conçu : « Toute diffamation par journaux ou libelles sera punie d'une amende de 10 bœufs et 50 francs, et, à défaut de paiement, le contrevenant sera emprisonné à raison de 62 centimes par jour jusqu'à libération. »

Ainsi, les codes édictent des sanctions nouvelles qui se substituent dans tous les cas aux sanctions coutumières ; mais, en cette matière, comme en beaucoup d'autres, les conventions de fokon'olona sont venues compléter et renforcer la législation du Royaume en l'adaptant aux nécessités locales. C'est ainsi que l'article 35 de la convention de fokon'olona de Tananarive, qui a son équivalent dans de nombreuses autres conventions, déclare : « Quiconque se fera l'écho de faux bruits ou propagera des rumeurs de nature à annihiler les dispositions de la présente convention sera puni d'une amende de 5 piastres. »

* * *

Nous devons, en terminant ce paragraphe, dire quelques mots du chantage (toroka), délit privé qui participe à la fois de la calomnie et de l'escroquerie.

En coutume, ce délit est sanctionné essentiellement par l'opinion publique ; non seulement, en effet, le coupable doit payer à la victime, à titre d'indemnité, une compo-

tion pécuniaire, mais encore et surtout il s'expose à être rejeté du fokon'olona, et l'on sait quelle gravité cette sanction présente chez les Hova.

La législation écrite n'apporte aucune modification à ce système coutumier de répression, mais, dans le dernier état du droit, de nombreuses conventions de fokon'olona le renforcent en infligeant au délinquant et à ses complices une peine complémentaire d'amende. C'est ainsi que l'article 32 de la convention de fokon'olona de Tananarive inflige une amende de 5 piastres à l'auteur principal et à toute personne qui facilite la venue ou l'établissement dans la circonscription locale d'individus coutumiers du délit.

§ 2. — *Coups et blessures injustifiés.*

Ce paragraphe sera consacré à l'étude de la répression des coups et blessures ordinaires ; mais il importe auparavant de dire quelques mots des peines encourues par les auteurs d'homicides ou d'atteintes graves à la personne du Souverain ou de simples particuliers.

Andrianampoinimerina punissait de mort les attentats contre le Souverain, l'homicide volontaire, la fabrication et l'usage de poignards, les actes de sorcellerie tendant à attenter à la vie d'autrui, les coups portés avec le fer. Ces délits publics entraînaient de plus la confiscation des biens du coupable et la réduction de sa famille en esclavage.

Jusqu'au milieu du xix^e siècle, ces peines sévères ne subissent, en principe, aucune atténuation et se maintiennent dans leur rigueur primitive. A dater du règne de Ranavalona II, au contraire, un mouvement profond se dessine en faveur de l'adoucissement et de l'humanisation des peines ; ce mouvement, dû principalement à l'in-

fluence européenne, donne son empreinte aux codes de 1868 et de 1881. Désormais, si les attentats contre le roi et l'homicide volontaire entraînent la peine de mort, et subsidiairement, la confiscation générale, en revanche, la famille du coupable ne peut plus perdre sa liberté, sauf le cas de complicité. D'autre part, la sorcellerie, les coups portés avec le fer, n'entraînent plus pour le délinquant que la peine des fers. Les sanctions sont donc plus équitables et mieux proportionnées à l'importance des faits délictueux.

Les attentats contre le Souverain, l'homicide, la sorcellerie, les coups et blessures graves sont des délits publics ; au contraire, les coups et blessures ordinaires ne constituent que des délits privés, car les intérêts privés seuls sont intéressés à leur répression, et non les intérêts de la collectivité.

D'après la coutume, l'auteur de coups et blessures simples doit payer une composition pécuniaire dont le montant est débattu entre lui et la victime, en tenant compte de la qualité de cette dernière et de l'importance du dommage subi.

Ce mode de répression du délit reste en vigueur après l'apparition de la législation écrite. Les codes, en effet, n'édicteut de sanctions nouvelles que dans quelques cas particuliers.

Ainsi l'article 37 du code de Radama II, reproduit par l'article 43 du code de Rasoherina déclare : « Quiconque, en état d'ivresse, blessera un particulier, sera puni d'une amende de 4 piastres et tenu de remplacer la victime dans sa tâche, durant toutes les journées pendant lesquelles son indisposition l'aura empêchée de travailler. »

L'article 66 du code de 1881 dispose : « Quiconque frappera une femme enceinte et causera ainsi son avortement,

sera condamné à un an de prison. Si la femme était assez avancée en grossesse pour sentir l'enfant, celui qui se sera porté sur elle à des voies de fait ayant provoqué un accouchement prématuré, subira un emprisonnement de deux années. »

L'article 172 du même code, enfin, contient les dispositions suivantes : « Quiconque, ayant transgressé la loi, et étant pris sur le fait dans les bazars ou dans tout autre endroit public, ne pourra être maltraité par la foule, mais devra être amené devant les autorités. Toute personne se portant sur lui à des voies de fait sera passible d'une amende de 1 bœuf et 5 francs ;... dans le cas où il n'y aurait pas mort d'homme, le chef (qui aurait ameuté la foule) subira une amende de 5 bœufs et 25 francs ; et, à défaut, de paiement des amendes, les coupables seront emprisonnés, à raison de 62 centimes par jour. »

Les coups et blessures engagent en principe la responsabilité de leur auteur. Cependant, le droit hova permet à tout individu de se défendre contre une agression injustifiée. Les coups qu'il peut alors porter et les blessures qu'il peut occasionner ne constituent pas des délits. Cette solution se trouve en germe dans l'article 38 du code de Radama II qui permet à un particulier de se faire justice, lorsque son bon droit est indiscutable. Elle est consacrée formellement par l'article 149 du code de 1881, ainsi conçu : « Quiconque serait attaqué, soit dans son domicile, soit au dehors, aura le droit de défendre sa vie et ne sera aucunement responsable des conséquences de sa défense, alors même qu'il blesserait son agresseur. »

Jusqu'ici, nous n'avons envisagé que la répression des coups et blessures volontaires ; les premiers codes, en effet, font de l'intention coupable un élément constitutif du

délit. Cet élément intentionnel, au contraire, n'est plus absolument nécessaire dans le code de 1881. Ce code, et peut-être faut-il voir là une nouvelle manifestation de l'influence européenne, réprime les blessures par imprudence, au moins dans un cas spécial prévu par l'article 151 : « Quiconque fera courir ou galoper les animaux attelés aux charrettes, les chevaux montés ou tenus en bride, ou fera courir ses porteurs de palanquins, de façon à blesser les passants, subira une amende de 1 bœuf et 5 francs, et, à défaut de paiement, sera emprisonné à raison de 62 centimes par jour jusqu'à libération. Les porteurs de palanquins qui ne suivraient pas les avertissements qui leur seraient donnés de ne point courir et qui occasionneraient un accident quelconque, subiront huit jours de prison. Toute personne blessée par suite de n'avoir pas suivi l'avertissement qui lui aurait été donné de se garer ou de livrer passage, ne sera pas recevable à former une plainte. »

Cet article est le premier texte qui, en droit hova, réprime les coups et blessures non intentionnels, mais ce n'est pas là son seul intérêt. Dans l'hypothèse qu'il prévoit celle de l'excès de vitesse, si l'auteur du fait dommageable encourt une responsabilité, c'est parce qu'il a commis une faute, sur le fondement de laquelle il doit indemniser la victime. Cependant, l'alinéa final de l'article décide que la victime n'a aucune demande à formuler, si elle a elle-même commis une imprudence ; l'article 151 aboutit ainsi, dans un cas spécial, à l'idée de compensation des fautes que notre jurisprudence consacre en matière de responsabilité délictuelle.

Telles sont les sanctions édictées par la coutume et la législation royale à l'encontre des auteurs de coups et bles-

tures. Ce ne sont cependant pas les seules. Si nous examinons, en effet, les conventions de fokon'olona, nous y trouvons certaines dispositions concernant cette matière. Ainsi l'article 34 de la convention de fokon'olona de Tananarive décide que, si des personnes en maltraitent d'autres, elles devront verser une piastre d'amende à la collectivité locale et réparer le préjudice causé.

De l'étude à laquelle nous venons de procéder du délit de coups et blessures simples en droit hova, il résulte finalement, en combinant la coutume, les codes et les textes locaux, que le délinquant est soumis, sans préjudice des peines d'emprisonnement que les codes lui infligent dans certains cas, à une double obligation pécuniaire, l'une envers la victime, sous la forme d'une composition pécuniaire, l'autre envers la collectivité, sous la forme d'une amende.

§ 3. — *Faux et usage de faux (hala-tsonia)*
Escroquerie (Halatra an-kafetsena)

La répression du faux en écritures ne date que du milieu du XIX^e siècle. Inutile auparavant, elle devient à cette époque une nécessité, car, sous l'influence européenne grandissante, l'écriture tend à se vulgariser en Imerina et à y devenir une pratique courante.

La contrefaçon des sceaux de l'État, le faux et l'usage de faux en matière de pièces publiques (mangala-kase) sont des délits publics. Le code de Rasoherina les punit de mort et prononce, en outre, la confiscation des biens du coupable et la réduction de sa famille en esclavage. Les codes de 1868 et de 1881, plus humains, n'infligent au délinquant qu'une peine de vingt ans de fers ; le dernier code réprime, en outre, pécuniairement, les faux commis par les juges dans l'exercice de leurs fonctions.

Inversement, le faux et l'usage de faux en écritures privées (mangala-tsonian taratasy) sont des délits privés. L'article premier du code de Rasoherina les punit de mort ; de plus, les biens du coupable sont confisqués et sa famille réduite en esclavage.

Ces pénalités sévères s'atténuent, tout d'abord dans le code de 1868, puis dans le code de 1881 dont l'article 15 dispose : « Toute contrefaçon de signature sera punie de dix ans de fers. »

Cet article est complété par l'article 154, ainsi conçu : « Quiconque posséderait un acte faux et n'en ferait pas la dénonciation aux autorités subira une amende de 10 bœufs et 50 francs et, à défaut de paiement, l'emprisonnement, à raison de 62 centimes par jour. »

En dépit de ces atténuations, les peines prévues contre les auteurs de faux sont sévères. Cette sévérité se comprend aisément, car l'expertise, en l'absence de procédés scientifiques, est très délicate ; d'autre part, le faux constitue très souvent le premier élément d'un autre délit privé, le délit d'escroquerie.

En coutume, l'escroquerie est sanctionnée essentiellement par l'opinion publique ; le coupable s'expose à être rejeté du fokon'olona, sans préjudice de l'obligation qui lui incombe de verser à la victime une composition pécuniaire.

Ce système répressif reste en vigueur après l'apparition de la législation écrite. Le délit d'escroquerie n'est réprimé, en effet, que par les codes de 1868 et de 1881, et seulement dans un cas particulier.

Le code de 1868 dispose dans son article 38 : « Quiconque, convaincu de s'être frauduleusement donné comme mandataire de la Reine ou d'une autorité, pour se saisir d'objets ou d'effets appartenant à des tiers, sera puni de trois

ans de fers et condamné à la restitution des objets ou effets extorqués, sous peine d'être maintenu aux fers après l'expiration des trois années sus-stipulées. » L'article 34 du code de 1881 précise ces dispositions en déclarant : « Tout escroc qui, pour se procurer de l'argent, arguerait d'être porteur des ordres de la Reine, d'une autorité quelconque, ou de tout autre personne, sera puni d'une amende égale au tiers de la somme qu'il aurait ainsi extorquée, laquelle sera restituée à celui qui l'aura donnée ; à défaut, le coupable sera mis aux fers, à raison de 62 centimes par jour jusqu'à concurrence de la somme due, amende comprise. »

Les sanctions édictées par la coutume et les codes, bien qu'étant les plus importantes, ne sont pas les seules qui soient prévues contre les escrocs. L'article 33 de la convention de fokon'olona de Tananarive, dont les dispositions se retrouvent dans d'autres conventions, dispose en effet : « Si, par le moyen de faux en écritures et usage de faux (hala-tsonia), en se disant mandataires d'autres personnes, des individus s'emparent arbitrairement d'effets mobiliers,... on devra les mettre en état d'arrestation, leur faire payer la somme de 5 piastres, nonobstant toute autre amende que le Gouvernement pourra leur infliger, et les livrer ensuite à l'autorité. »

Ainsi, dans le dernier état du droit, l'escroc s'expose à être rejeté du fokon'olona, après avoir désintéressé la victime et payé l'amende prévue par la convention de fokon'olona en vigueur sur le territoire où le délit a été commis, mais il n'encourt aucune peine corporelle. Le principe ne souffre exception que si le délit comporte comme élément de base un faux en écritures ; le coupable tombe alors sous le coup de la peine de fers prévue par l'article 15 du code de 1881.

§ 4. — *Vol, détournement et destruction des biens d'autrui.*
Incendie.

A. *Vol, détournement et destruction des biens d'autrui.* — Nous allons étudier la répression de ces délits, d'abord en coutume, puis dans les codes écrits.

Andrianampoinimerina considérait comme des crimes très graves la violation de sépulture (*mihady fasana*), le vol commis dans la demeure royale (*mangarono-dapa mangalatra*), la dilapidation des revenus de la couronne (*homana ny tongoa mihonkona*), le vol de personnes libres (*mangalatra olona*), le vol commis en bande pendant la nuit (*manao be hariva*), le vol par effraction dans une maison habitée (*manamy trano*), le vol sur les marchés (*mangalatra an-tsena*), le vol à la tire (*mandidy lamba*), le vol de bœufs (*mangalatr' omby*), le vol nocturne de riz sur pied (*mijinja vary alina*) ou dans les silos (*mihady lavabary*), le vol de nasses (*mangala-bovo*), l'usage de fausses mesures (*manao vata miangatra*), ou de faux poids (*manao vato mahery sy osa*). Le coupable était puni de mort ; de plus, ses biens étaient confisqués et sa famille réduite en esclavage.

Le vol de pirogue (*mangala-dakana*), moins grave, entraînait seulement la vente en esclavage du voleur, dont le prix était versé à la victime à titre d'indemnité.

La notion de recel était très étendue. Elle jouait dans le cas où une personne conservait par devers elle un objet trouvé. Une dénonciation ou une perquisition probante entraînaient pour le recéleur la peine capitale et pour sa famille la perte de la liberté. Si le recéleur n'était pas retrouvé, la collectivité locale était solidairement responsable et tenue de verser une amende de 1 bœuf et 1 piastre par maison.

Le voleur pris en flagrant délit pouvait être mis à mort sur-le-champ, et cette sanction coutumière devait rester en vigueur après la promulgation des codes écrits.

Par opposition aux vols importants (hala-baventy) dont nous venons de parler, les vols simples (halatra kely anarana) étaient réprimés d'une façon beaucoup moins sévère. Les sanctions variaient suivant l'objet du délit. Ainsi les vols de moutons, canards, oies, dindons, obligeaient le délinquant, sous peine de perdre sa liberté, à se racheter au prix qu'eût atteint sa vente en esclavage. Les vols de plantes alimentaires étaient punis d'amendes beaucoup plus faibles ; cependant, lorsqu'un individu se bornait à consommer sur place, sans faire de provisions à emporter, il n'encourait aucune peine, « car je ne veux pas, disait le Souverain, qu'une feuille ou un fruit cueillis en passant, quelquefois sans intention mauvaise, cause la perte de braves gens, » principe très sage que les codes devaient, par la suite, consacrer formellement. Les vols de poulets, enfin, n'exposaient leurs auteurs qu'à recevoir un certain nombre de coups, à titre de châtiment corporel, et à restituer l'objet du délit.

Les sanctions édictées par le roi Andrianampoinimerina contre les voleurs présentaient un double caractère : proportionnées à l'importance du délit, elles étaient aussi suffisamment sévères et intimidantes pour décourager les tentatives délictueuses. La pratique devait, d'ailleurs, démontrer à cet égard la sagesse des prescriptions royales.

* * *

A dater de la promulgation des codes, ce système de répression se transforme dans le sens de l'adoucissement

des peines, mais aussi d'une protection plus efficace de la propriété privée, grâce aux progrès de l'influence européenne en Imerina.

Un certain nombre de vols, considérés comme des délits publics, en raison de l'importance de leurs répercussions, sont toujours punis de peines corporelles graves qui vont, d'ailleurs s'atténuant peu à peu dans les différents codes. Il serait long et fastidieux de retracer ici, même brièvement, cette évolution; aussi n'envisagerons-nous que son aboutissement qui est marqué par le code de 1881.

Le code de 1881, dans ses articles 12, 14 et 18, punit de la peine des fers, pour une durée de dix ou de vingt ans, suivant les cas, le vol de personnes, le vol dans l'enceinte du Palais Royal, le vol avec effraction; les biens du coupable sont, en outre, confisqués, sauf dans l'hypothèse du vol dans le Palais, mais sa famille ne peut pas être réduite en esclavage. L'article 23 inflige au voleur à la tire une peine de six mois de fers. Les articles 37 et 38, enfin, prévoient une peine de deux ans de fers contre les personnes qui détourneraient les biens de la Reine ou les droits qui lui sont dus.

Les vols autres que ceux que nous venons d'énumérer sont des délits privés, car les répercussions qu'ils entraînent sont limitées au cercle des intérêts privés. Ils exposent leurs auteurs, d'après les codes, à des amendes ayant le caractère de compositions légales, et, parfois, à de véritables sanctions pénales. Les codes de 1868 et de 1881, innovant sur la législation antérieure, imposent, en outre, la restitution des choses volées ou de leur valeur estimative et prévoient la contrainte par corps pour garantir le paiement des amendes et les restitutions.

Ces principes peuvent se vérifier facilement, en passant

en revue, successivement, les différents vols privés et les sanctions qui sont prévues à leur égard dans les codes.

Le détournement arbitraire des biens d'autrui est puni d'une simple amende par les premiers codes. Le code de 1868 substitue à cette amende, dans son article 28, une peine de cinq ans de fers et prévoit, en outre, la restitution, « faute de quoi le coupable sera maintenu aux fers après expiration des cinq ans, jusqu'à complète restitution ».

Les premiers codes prévoient seulement une amende à la charge des recéleurs d'esclaves. Le code de 1868, dans son article 96, et le code de 1881, dans ses articles 43 et 44, maintiennent cette amende, mais obligent, en outre, le délinquant à restituer l'esclave, ou, si ce dernier est mort, à payer au maître une indemnité représentative du préjudice causé, sous peine de subir la contrainte par corps.

Le vol de bœufs, puni d'abord de la perte de la liberté pour le coupable et sa famille, est ensuite puni des fers par l'article 48 du code de 1868, puis d'amende par l'article 27 du code de 1881 qui ajoute que « le coupable sera condamné à la restitution des bœufs volés ; à défaut, il devra en payer la valeur comme suit — 1 vache : 15 francs — 1 bœuf : 25 francs — 1 bœuf engraisé pour la boucherie : 40 francs ; à défaut de paiement de l'amende et de la restitution des bœufs volés ou de leur valeur, le coupable subira un an de fers par animal volé. Cependant, s'il n'y avait que l'amende impayée, le coupable subira l'emprisonnement, à raison de 62 centimes par jour, jusqu'à parfait paiement ».

Le vol de riz sur pied ou dans les magasins entraîne, dans les premiers codes, la perte de la liberté pour le coupable et sa famille, puis, dans les deux derniers, la peine des fers seulement, mais l'article 24 du code de 1881 oblige

le coupable à rembourser le montant du vol, sous peine de voir sa peine doublée.

Les vols de moutons, chèvres, volailles, plantes alimentaires, sont punis d'amende par les anciens codes ¹. Les articles 67 et 68 du code de 1868, 29, 30 et 33 du code de 1881 substituent à l'amende l'emprisonnement mais prévoient, en outre, la restitution, et, subsidiairement, la contrainte par corps.

Le vol de pirogue est sanctionné d'une amende de 1 bœuf et 1 piastre par les trois premiers codes. Cette peine n'est pas modifiée par la suite, mais l'article 25 du code de 1881, précisant l'article 60 du code de 1868, déclare : « la valeur de la pirogue sera remboursée dans les proportions suivantes — 1 petite pirogue : 15 francs — 1 moyenne : 25 francs — 1 grande : 40 francs ; à défaut de remboursement du prix de la pirogue et de paiement de l'amende, le coupable sera mis aux fers, à raison de 62 centimes par jour, jusqu'à concurrence de la somme due. »

Les vols commis au marché et sur la voie publique, sanctionnés pécuniairement tout d'abord, sont punis de un an de fers par l'article 50 du code de 1868 et les articles 31 et 32 du code de 1881 ; ces articles décident, en outre, que le coupable doit restituer la chose, sous peine d'être maintenu aux fers après l'expiration de sa peine.

Le vol d'objets trouvés est puni des fers par l'article 65 du code de 1868. A cette peine l'article 35 du code de 1881 substitue une peine de un mois de prison ; en outre « les

1. Après avoir prononcé cette amende, l'article 14 du Code de Ranavalona¹^{re}, dont les dispositions se retrouvent dans l'article 11 du Code de Radama II, édicte : « Si le coupable est insolvable et que sa famille l'abandonne à son sort, il sera vendu comme esclave. » Cette solution mérite d'être notée, car elle constitue le premier cas de réduction en esclavage d'un homme libre insolvable, qu'on puisse relever dans les Codes.

objets trouvés seront rendus à leur propriétaire, ou, à défaut, le coupable sera mis aux fers, à raison de 62 centimes par jour, jusqu'à concurrence de la valeur de l'objet trouvé ».

Les tromperies en matière de vente exposent le coupable, d'après les trois premiers codes, à la perte de la liberté et à la confiscation générale. Le code de 1881, dans son article 78, n'inflige plus qu'une amende de 5 bœufs et 25 francs au marchand qui vole sur le poids, et, dans son article 133, il punit la tromperie sur la qualité, dans le cas spécial de la vente de tissus, d'une simple amende de 1 bœuf et 5 francs, sans préjudice de la restitution de la somme versée par l'acheteur. Dans les deux cas, la contrainte par corps est prévue pour garantir le paiement de l'amende et les restitutions.

Cet examen rapide des textes met en évidence le progrès réel que constituent les codes de 1868 et de 1881. Beaucoup plus précis que les codes antérieurs, ils édictent des peines mieux proportionnées à l'importance des délits. Ils s'efforcent, en outre, de garantir, dans la mesure du possible, l'exécution des réparations dues à la victime ; à ce double point de vue, ils marquent une évolution certaine vers les conceptions modernes du droit pénal, et les influences européennes ont certainement contribué à cette évolution dans une large mesure.

* * *

Ayant ainsi terminé l'étude de la répression du vol dans les codes, nous allons examiner brièvement comment elle se trouve complétée par les conventions de fokon'olona.

D'une façon générale, ces conventions, qui ne contien-

nent d'ailleurs sur la matière qu'un petit nombre de dispositions, infligent au voleur une simple amende et l'obligent à restituer l'objet du délit.

Certains vols sont prévus et réprimés par de nombreuses conventions, en raison de leur généralité. Il en est ainsi des vols commis à l'intérieur des maisons, des vols d'esclaves, des vols commis à la faveur d'un incendie. La convention de fokon'olona de Tananarive dispose par exemple :

ART. 17. — « Ceux qui accueilleront chez eux des esclaves ou les recèleront, sans en avoir avisé le mpiadidy (le chef du fokon'olona), pour qu'il les signale aux propriétaires intéressés, seront punis d'une amende d'autant de fois un sikajy (60 centimes) que les fugitifs auront passé de journées dans leur domicile ; les coupables seront livrés au Gouvernement. »

ART. 19. — « Si, au cours d'un incendie, des gens sont surpris, se démenant pour feindre de participer aux secours, mais, en réalité, pour dérober les effets mobiliers des sinistrés, non seulement ils devront payer une piastre d'amende, mais encore restituer les objets volés, pour être livrés ensuite comme voleurs au Gouvernement. »

Il est d'autres vols dont la répression n'intéresse que certaines régions, et n'est, en conséquence, prévue que par des conventions particulières. C'est ainsi que les vols de bœufs ne sont punis que dans les pays d'élevage, les vols de riz dans les pays de culture.

De ce qui précède, il résulte que les conventions de fokon'olona ne répriment le vol que dans les seules hypothèses où les intérêts locaux sont en jeu, mais, dans ces hypothèses, les peines spéciales qu'elles édictent viennent

renforcer efficacement celles qui sont prévues par les codes.

B. *Incendie*. — L'incendie volontaire est un délit public réprimé sévèrement. Les ordonnances orales et les premiers codes punissent l'incendiaire de la perte de la liberté ; de plus, ses biens sont confisqués et sa famille réduite en esclavage.

La répression conserve ce caractère rigoureux dans le code de 1868, dont l'article 6 dispose : « Ceux qui commettront le mandoro-trano ou incendie volontaire seront punis des fers à perpétuité. » Au contraire, le code de 1881 l'atténue dans son article 16 ainsi conçu : « Les incendiaires seront punis de dix ans de fers et leurs biens confisqués. » De plus, l'article 101 inflige dix ans de fers à toute personne qui se rend coupable d'un incendie de forêt.

L'incendie volontaire constitue un délit public ; par contre, l'incendie involontaire n'est qu'un délit privé, réprimé successivement par l'article 24 du code de Ranavalona I^{re}, l'article 20 du code de Radama II, l'article 23 du code de Rasoherina, l'article 78 du code de 1868, enfin l'article 129 du code de 1881.

Il serait sans intérêt d'examiner en détails ces différents textes. Il nous suffira de mentionner l'article 129 du code de 1881 qui, précisant les textes antérieurs, déclare : « Pour tout incendie dans un village de cinq maisons et au-dessus, il sera payé à la Reine 15 francs, et le propriétaire de la première maison incendiée sera tenu de donner un jeune bœuf comme indemnité pour le désordre causé par l'incendie. »

Ainsi le propriétaire de la première maison incendiée est présumé responsable de l'incendie, et c'est sur le fondement

de cette présomption qu'il est tenu de payer une amende au Gouvernement et de réparer le préjudice causé à la collectivité locale.

APPENDICE. — *Les quasi-délits en droit hova.*

Les quasi-délits sont les faits par lesquels une personne cause un tort à une autre, sans l'avoir voulu (tsy fidiny), sans méchanceté (tsy an-kasoparana), sans dol (tsy amin-kafetsen-dratsy), mais seulement par imprudence ou négligence.

L'auteur d'un fait dommageable n'est pas toujours considéré comme responsable ; à cet égard, le droit hova fait des distinctions intéressantes.

Si une personne, à la demande de la victime, accepte, amicalement ou par bienveillance, de lui rendre un service gratuit, elle ne peut être poursuivie en réparation d'un dommage survenu à cette occasion ; il en est ainsi, par exemple, lorsqu'un enfant, confié à une voisine, est victime d'un accident dû seulement au hasard. Cette solution est remarquable si nous la comparons à celle qui prévaut dans notre droit en matière de transport gratuit.

Si, au contraire, une personne, agissant dans son propre intérêt, commet par imprudence, ignorance, ou imprévision, des actes préjudiciables à autrui, elle est responsable et doit réparer le dommage causé.

Dans un certain nombre d'hypothèses particulières, le droit hova refuse toute réparation à la victime. Il en est ainsi en matière d'accidents survenus pendant le travail en commun des rizières, par exemple à un homme qui, étant monté sur le dos d'un bœuf, est victime de son imprudence. Il en est de même en matière d'accidents survenus

au cours de jeux enfantins, de matches de boxe (hondry), de réjouissances publiques.

Les solutions que nous venons d'exposer se rapprochent beaucoup de celles de notre droit, mais l'idée d'acceptation du risque y est poussée plus loin, puisqu'elle écarte dans tous les cas, la responsabilité civile, à moins qu'il y ait faute de l'agent.

Ces analogies sont encore plus nettes, si l'on envisage la responsabilité quasi-délictuelle qu'engendrent à la charge de la famille ou du maître les délits dont se rendent coupables l'enfant, le dément ou l'esclave.

Si l'auteur du délit est un enfant ou un dément, la famille, représentée par son chef, peut être poursuivie en réparation. Cette responsabilité a sa source dans une idée de puissance qui rend le groupe familial solidaire à l'égard des actes accomplis par chacun de ses membres.

Lorsqu'un esclave commet un délit, son maître, en vertu de son droit de propriété sur la personne du coupable, doit, comme à Rome, abandonner ce dernier ou désintéresser la victime. Cette solution est consacrée formellement, dans l'hypothèse du vol, par l'article 15 du code de Ranavalona I^{re} et l'article 12 du code de Radama II.

Ainsi, la responsabilité quasi-délictuelle mise par le droit hova à la charge des parents de l'enfant ou du dément ou du maître de l'esclave est tout à fait comparable, dans ses principes, à celle qui résulte de l'article 1384 alinéa 1 de notre Code civil. Elle est, cependant, beaucoup plus large que cette dernière, car elle subsiste, même si les coupables échappent, en fait, à l'autorité qui doit s'exercer sur eux.

CHAPITRE II

LES CONTRATS, SOURCES NORMALES DES DROITS DE CRÉANCE

Les contrats régulièrement formés tiennent lieu de lois à ceux qui les ont conclus. Ce principe est admis, avec toutes ses conséquences, par la coutume, et il est sanctionné formellement par la jurisprudence de la Cour de Tananarive, notamment par deux arrêts du 3 novembre 1901 et du 9 juin 1904 ¹.

Cette section sera consacrée à l'étude des principaux contrats connus par le droit hova ; mais, avant d'entreprendre cette étude spéciale, il est nécessaire d'exposer, dans une étude préliminaire, les conditions de fond et de forme communes à tous ces contrats.

1^o *Conditions de fond.* — La première condition de fond nécessaire à la validité de tout contrat, en droit hova, est le respect des coutumes ancestrales.

Tout engagement conforme à la coutume ancestrale est licite. Ainsi une personne peut valablement s'engager, moyennant paiement, à employer des procédés surnaturels pour prédire l'avenir, guérir une maladie, faire tomber une pluie bienfaisante, empêcher la grêle de tomber ou les sauterelles de dévorer les cultures.

1. Gamon. *Traité de la justice indigène à Madagascar*, page 376.

En sens inverse, tout contrat non conforme à la tradition est nul ; il en est ainsi, par exemple, de la vente d'un tombeau consentie par une personne autre que le constructeur de ce tombeau ¹. La nullité d'un contrat de cette nature peut être invoquée par l'une des parties sous forme d'exception à la demande en exécution formée par l'autre partie ; elle peut aussi être demandée par toute personne intéressée, sous forme d'action principale. Dans tous les cas, d'ailleurs, la nullité est prononcée par la justice, et elle rétroagit au jour de la conclusion du contrat.

Le respect des traditions constitue une première condition de validité des contrats en droit hova. Il en existe deux autres qui concernent respectivement le consentement et la capacité des parties.

Le consentement des parties ne doit pas être entaché de vices, tels que l'erreur, la violence, le dol ². Ces vices du consentement entraînent des sanctions analogues à celles qui existent dans notre droit ; il est, par suite, sans intérêt d'en pousser plus avant l'étude.

Pour contracter valablement, il faut être capable. Tout homme libre possède, en principe, cette capacité. Il en est de même de la femme libre, mariée ou non. En effet, si la femme est sous la puissance de son mari quant à sa personne, elle est la maîtresse incontestée de ses biens. Elle les administre librement et peut en disposer comme elle l'entend, sans avoir besoin de requérir l'autorisation maritale.

1. Le chef de famille qui construit un tombeau pour lui et sa famille, est libre de l'aliéner, car aucun corps n'y est inhumé. Après sa mort, au contraire, ses héritiers n'ont pas cette faculté, car le tombeau devient un bien sacré, donc inaliénable.

2. Quant à la lésion, elle n'a aucune influence sur la validité des contrats lorsqu'elle porte préjudice à des contractants majeurs et jouissant de la plénitude de leurs facultés.

La capacité est la règle, mais elle comporte des exceptions qui ont pour fondement la nécessité de sauvegarder les intérêts pécuniaires de certaines personnes. Ces exceptions tiennent, soit à l'âge, soit à l'état mental, soit à la prodigalité.

L'enfant ne peut pas contracter valablement, tant qu'il n'est pas majeur. En droit hova, l'enfant est majeur, non lorsqu'il a atteint un âge déterminé, mais lorsqu'il est capable de comprendre la portée réelle de ses engagements, ce qui est une question de fait que les tribunaux tranchent en cas de contestation. Le contrat conclu par un mineur est entaché d'une nullité relative qui est prononcée par la justice à la demande du chef de famille ¹ ; le principe ne comporte que deux exceptions coutumières, basées sur l'idée de mandat tacite, et que nous examinerons plus loin à propos du prêt de consommation et du prêt d'argent.

Le contrat conclu par un dément est nul, lorsque l'état de ce dernier a été porté à la connaissance de l'autorité publique ; dans ce cas, comme dans celui du mineur, il ne s'agit que d'une nullité relative qui doit être prononcée par la justice, à la demande du chef de famille. Le contrat est, au contraire, valable, lorsqu'il n'y a eu aucun avertissement préalable.

Les principes relatifs aux contrats conclus par le dément s'appliquent sans modifications à ceux qui sont conclus par un enfant majeur, prodigue ou dissipateur, et, notamment, en vertu de l'article 99 du code de 1868 et des articles 237, 238 et 239 du code de 1881, aux contrats de vente, de prêt d'argent et de gage.

1. Le chef de famille, gardien des intérêts du groupe, est seul qualifié pour demander la nullité d'un contrat lésionnaire passé par une personne incapable soumise à son autorité.

Les règles de capacité que nous venons d'exposer ne concernent que les personnes libres. La capacité contractuelle de l'esclave est, en effet, soumise à un régime spécial. « L'esclave, dit un adage indigène, appartient à son maître quant à sa personne et à ses biens » (Ny andevo an'ny tompony, maika fa ny haren'y) ; aussi ne peut-il contracter d'obligations civiles sans l'assistance de son maître. Cette solution, admise en coutume, est consacrée par les articles 77 et 89 du code de 1868 et par les articles 248 et 249 du code de 1881, dans les hypothèses de la vente et du prêt d'argent.

L'esclave est incapable civilement. Les engagements qu'il souscrit seul sont considérés comme inexistant. Cependant, la pratique a dû admettre des tempéraments à ce principe trop absolu ; c'est ainsi que, grâce à la notion de mandat tacite, elle a validé les achats et les ventes faits par l'esclave sur les marchés publics, et, d'une façon générale, les contrats de minime importance qu'il peut être amené à conclure.

2° *Conditions de forme.* — En droit hova, la plupart des contrats sont entourés de formalités probatoires instituées par la coutume ou la législation royale.

La présence de témoins est la plus ancienne et la plus importante de ces formalités probatoires.

Dès l'origine, lorsqu'il s'agit de contrats importants, les parties prennent l'habitude de s'entourer de témoins, et le roi Andrianampoinimerina, encourageant cet usage dans le but de garantir efficacement la sécurité des transactions, formule les prescriptions suivantes, qu'il complète, d'autre part, par la répression du faux témoignage :

« Quiconque, pour acheter un bien ou un objet, devra se

mettre d'accord avec un autre particulier, s'assurera le plus grand nombre possible de témoins. En trop faible nombre, ils peuvent être tous fauchés par la mort dans un espace de temps relativement court ; c'est alors que surgissent les contestations à éviter. Prenez donc à témoin le plus grand nombre de personnes que vous pourrez, car « mille personnes ne meurent pas en un jour » (arivo lahy tsy maty iray andro) ; mais trois, ce sera l'extrême minimum de ce que j'appelle les cornes et les oreilles (tandroka aman-tsofina) dont le rôle est d'empêcher la violation des engagements pris. Les oreilles qui gardent le souvenir des paroles entendues, c'est vous tous, témoins des accords de vos concitoyens ; les cornes qui font respecter cet accord, fidèlement conservé par les oreilles, c'est moi-même, votre roi. »

A n'en considérer que les termes, ces prescriptions sont relatives au seul contrat de vente. En réalité, si l'on tient compte des motifs qui les inspirent, elles ont une portée beaucoup plus générale et concernent tous les contrats, à l'exception de ceux qui sont conclus entre des personnes unies par des liens étroits de parenté ou d'amitié.

Toute personne libre peut, en principe, être témoin dans un acte. La coutume la plus récente, cependant, écarte le témoignage des proches parents des parties contractantes, qu'elle estime entaché de partialité.

Les premiers codes n'apportent aucune modification aux principes coutumiers relatifs à la preuve des contrats. Ils répriment en effet le faux témoignage, mais ne consacrent aucune disposition à la question de la preuve testimoniale envisagée sur le terrain du droit civil.

Cependant, parallèlement à la pénétration des influences européennes et à l'introduction de l'écriture latine en

Imerina, l'évolution sociale dépouille peu à peu de sa force la preuve testimoniale. C'est pourquoi, à partir de 1878, la législation royale, considérant les déclarations des témoins comme un mode de preuve insuffisant, institue, pour les contrats les plus importants, une formalité probatoire nouvelle, celle de l'enregistrement sur les livres du Gouvernement.

En vertu des articles 66 à 71 des Instructions de 1878 aux Sakaizambohitra, des articles 86 à 92 et 161 du code de 1881, enfin des articles 17 et 58 des Instructions de 1889 aux Gouverneurs de l'Imerina, la formalité de l'enregistrement concerne les ventes, donations et locations de terres et de maisons, les conventions commerciales et les prêts d'argent. Ces dispositions trouvent un complément nécessaire dans l'article 3 des Instructions de 1889, qui généralise certains articles des Instructions de 1878 et du code de 1881. Ce texte prescrit aux parties intéressés, lorsqu'elles désirent modifier un acte enregistré, ou lorsque le contrat vient à expiration, d'en faire la déclaration aux autorités, en vue de la modification ou de la radiation des mentions portées sur les livres officiels.

Les textes législatifs postérieurs à 1878 prescrivent l'enregistrement des contrats les plus importants, mais ils négligent de déterminer la portée exacte de la formalité ; aussi sommes-nous obligés de nous en référer sur ce point à l'état de la jurisprudence.

Les attendus de deux arrêts de la Cour de Tananarive, en date du 2 avril 1903 ¹ et du 31 décembre 1908 ², nous semblent particulièrement intéressants : « Attendu, dit la

1. Daresté et Appert. *Recueil de législation et de jurisprudence coloniales*. Vol. 1906 (jurisprudence), page 82.

2. *Idem*, vol. 1909 (jurisprudence), page 91.

Cour, que la législation malgache, gardienne, d'une part, des prérogatives royales, et prévoyant, d'autre part, les difficultés et les inconvénients de la preuve testimoniale chez les indigènes, avait prescrit, pour la généralité des contrats, que ces contrats fussent écrits ou verbaux, que le consentement des parties... fût reçu par des fonctionnaires investis de l'autorité publique, que, ... si des dérogations au principe existaient, notamment relativement à certains contrats, à ceux passés entre membres d'une même famille, ou à ceux, encore, ayant été l'objet d'une reconnaissance de la part des parties ou d'une exécution indiscutables, ces dérogations... étaient partielles et spéciales à des espèces, soit consacrées par la loi ou la coutume, soit reconnues par les tribunaux. »

De ces attendus qui résument l'interprétation de la législation par la Cour de Tananarive, se dégagent, à notre avis, les solutions suivantes.

Les ventes, locations et donations de terres et de maisons, les conventions commerciales, les prêts d'argent, c'est-à-dire les contrats pour lesquels la législation hova postérieure à 1878 institue la formalité de l'enregistrement, ne peuvent être prouvés que par la production d'un extrait des registres officiels constatant l'accomplissement de cette formalité ; mais si tel est le principe général, il comporte plusieurs dérogations importantes.

La coutume décide que, lorsque les contrats précités sont conclus entre les membres d'une même famille, ils peuvent être prouvés d'une manière quelconque, et la jurisprudence se décide dans le même sens en faveur des contrats qui ont fait l'objet d'une reconnaissance expresse ou d'un commencement d'exécution de la part des parties.

Ces dérogations se comprennent aisément, car, dans les

deux cas, la question de la preuve ne peut faire l'objet d'aucune difficulté.

Mais il y a plus. La jurisprudence, tenant compte de ce que, avant l'occupation française, la formalité de l'enregistrement était, en fait, souvent négligée, admet la liberté de la preuve, en ce qui concerne les contrats non enregistrés antérieurs à cette date, lorsqu'il résulte des circonstances que ces contrats ont bien été sanctionnés par le libre consentement des parties. Le but de cette tolérance est d'éviter le trouble profond que l'application stricte des dispositions légales apporterait dans la condition sociale des indigènes et l'état de la propriété.

* * *

L'étude préliminaire à laquelle nous venons de procéder nous permet d'aborder l'étude des principaux contrats connus par le droit hova. Ces contrats sont réels ou consensuels, selon qu'ils comportent comme élément essentiel la remise d'une chose ou le consentement des parties. Aussi diviserons-nous nos développements en deux paragraphes consacrés respectivement à chacune de ces catégories de contrats.

§ I. — *Les contrats réels.*

En droit hova, les contrats réels, qui comportent comme élément essentiel la remise d'une chose par l'une des parties à l'autre, sont au nombre de six. Ce sont le prêt de consommation, le commodat, le prêt d'argent, le dépôt, le gage et l'antichrèse.

A. — *Le prêt de consommation (Ny sambo-kanina).* —

Le prêt de consommation (sambo-kanina) est un contrat réel par lequel une personne transfère la propriété de choses qui se comptent ou se mesurent à une autre personne qui s'engage à lui restituer des choses équivalentes à une date indéterminée.

Le prêteur doit jouir de la capacité contractuelle ordinaire. La coutume décide, cependant, que, pendant l'absence de ses père et mère, de ses frères et sœurs aînés, un enfant mineur peut valablement prêter du riz blanc (fotsimbary) à une voisine qui en a un besoin urgent, car l'amitié qui doit unir les familles voisines leur impose à toutes l'obligation de se rendre des services réciproques : « Lorsque deux maisons sont voisines, on préfère aller vers celle qui abrite le mieux » (Trano atsimo sy avaratra k'izay tsy mahalena ialofana). La coutume valide le prêt consenti par l'enfant, en déclarant ce dernier habilité par un mandat tacite de ses parents ; elle exige, cependant, que les deux familles voisines aient l'habitude de se consentir des prêts réciproques, sinon, à défaut de ratification du prêt de l'enfant par les parents, l'emprunteur encourt les sanctions du vol. Il est curieux de noter, chez un peuple à peine évolué, cette idée de mandat tacite que notre jurisprudence, à la suite de nos anciens auteurs, invoque pour justifier les recours qui naissent entre créanciers ou débiteurs solidaires, ou pour valider les achats quotidiens effectués par la femme pour le compte du ménage.

Le prêt de consommation porte, en général, sur les choses indispensables à la vie ; c'est ainsi que les prêts de riz (sambo-bary) sont très fréquents, car le riz est la nourriture essentielle du Malgache, comme le pain est celle de l'Européen. Des termes spéciaux servent à désigner la quantité

prêtée ; la mesure usuelle étant la vata, d'une contenance de 20 litres environ, lorsqu'on dit, par exemple, que l'emprunteur doit rendre « vary iray » (un riz) ou « vary folo » (dix riz), cela signifie qu'il doit rendre six vata ou 60 vata de riz.

Les prêts de riz, consentis généralement en vue de la consommation, le sont assez souvent en vue de la culture. Dans un pays essentiellement agricole, en effet, l'intérêt de la culture se confond avec l'intérêt social. Il faut, à tout prix, éviter la famine, que les Souverains de l'Imerina considéraient comme leur pire ennemi. Il est donc naturel que le cultivateur qui, ayant fait une bonne récolte, possède des grains de bonne qualité, en prête à ses voisins moins favorisés. Des prêts de ce genre peuvent porter d'ailleurs, non seulement sur des grains de riz, mais aussi sur des graines de maïs, de haricots, sur des semis de riz à repiquer ; quant aux boutures de manioc, elles se donnent, car elles ne peuvent avoir d'utilité que pour la culture.

Les prêts faits en vue de la consommation et de la culture sont les plus fréquents ; néanmoins la pratique connaît aussi les prêts de bœufs (solon'omby) consentis à l'occasion des inhumations. Toute inhumation exige, en effet, des sacrifices ; aussi les pauvres qui ne possèdent point d'animaux doivent en emprunter. Les exhumations¹ comportent également des sacrifices ; mais, comme elles ne sont faites que par les riches, la question du prêt de bœufs ne se pose pas à leur égard.

Tels sont les trois types de prêts de consommation pratiqués en Imerina. Ces prêts se justifient, soit par les néces-

1. Une coutume veut, que tous les cinq ans, les familles riches procèdent à des exhumations, en vue de renouveler les linceuls (lambamena) de leurs morts.

sités de l'existence, soit par l'intérêt de l'agriculture, soit par le caractère impérieux de l'observation des rites funéraires. C'est pourquoi la coutume leur accorde sa sanction qu'elle refuse, au contraire, aux prêts portant sur des objets sans utilité réelle pour l'emprunteur.

De même qu'à Rome, le prêt de consommation est basé sur l'amitié ; de là découlent deux conséquences :

En premier lieu, aucun terme précis n'est fixé pour la restitution ; la coutume permet à l'emprunteur d'attendre une année favorable pour restituer la chose, et même elle le libère de toute obligation, si un cas de force majeure rend l'exécution impossible de sa part.

De plus, le prêt ne porte pas intérêt. Sur ce point, cependant une évolution se produit peu à peu. Le prêt de consommation, désintéressé tout d'abord, perd insensiblement ce caractère, pour devenir, sous le règne de Radama I^{er}, un acte intéressé ; dès lors, lorsqu'une personne prête, par exemple une vache, on admet qu'elle puisse stipuler la restitution supplémentaire d'un veau au bout d'un certain délai.

Cette évolution, tout à fait semblable à celle qu'a connue le droit romain, est remarquable, car elle est à l'origine de la notion d'intérêt dans le prêt d'argent. Imitant le prêteur d'animaux, le prêteur d'argent prend, lui aussi, l'habitude de stipuler le versement d'une somme supplémentaire au bout d'un certain délai, en sus du capital primitif ; cette somme, c'est l'intérêt, que le vocabulaire malgache désigne par l'expression suggestive de « zana-bola » (l'enfant de l'argent).

B. *Le commodat (Ny indrana)*. — Le commodat ou prêt à usage (indrana) est un contrat réel par lequel une per-

sonne, le « mpampindrana », ayant à sa disposition une chose ou une activité, en cède l'usage à une autre personne, le « mpindrana », moyennant un simple engagement de restitution dans un délai indéterminé.

Le contrat peut avoir pour objet les services d'hommes libres ou d'esclaves en vue de la culture, des ustensiles aratoires, des animaux, des armes, des meubles, des effets d'habillement, mais il n'est sanctionné par la coutume que si des besoins réels et urgents le justifient. La coutume admet, par exemple, qu'une personne qui ne peut remplir le devoir d'hospitalité, faute d'objets usuels, ait recours à des emprunts ; elle admet de même qu'un particulier emprunte des bêches, des haches, des outils quelconques, pour participer aux secours, dans le cas où un accident grave, tel qu'une rupture de digue, vient à se produire. Dans des cas semblables, ce n'est pas une loi écrite qui oblige le propriétaire d'une chose à la prêter, mais une loi vivante, incorporée aux mœurs par la force des prescriptions ancestrales, et faisant du prêt une pratique méritoire imposée à tout homme de bien et sanctionnée par l'opinion des honnêtes gens (olom-banona). Celui qui tente de se soustraire à cette obligation désintéressée est regardé comme un égoïste (olon-tsarotra,) comme un « homme qui met le soi dans son cœur au-dessus de toute vie » (mpanao mamy fo velona).

La coutume admet le prêt à usage, lorsque ce contrat a pour base la nécessité. Elle lui refuse au contraire sa sanction, lorsqu'il porte sur un objet sans utilité réelle pour l'emprunteur, car, disent les proverbes populaires : « Pauvreté n'est pas un sacrilège » (Ny tsy fananana tsy mahavao fady), ou encore : « Paraître humble avec ce qu'on a vaut mieux qu'être fier avec des choses dont on n'a que l'usage »

(Aleo mavomavo amin 'ny an-tena toy izay mandina aman-indrana).

Le commodat est un contrat essentiellement désintéressé. L'emprunteur s'engage seulement à remettre à la disposition du prêteur, après usage, l'objet du contrat, mais il ne doit aucune rémunération. Certes, s'il emprunte des bœufs pour la culture de ses rizières, il doit les mener paître après le travail ; s'il s'assure les services gratuits d'un individu, il doit à celui-ci la nourriture ; mais de telles obligations ont pour seul fondement le désir d'éviter un dérangement au prêteur, et n'ont aucun caractère de loyer ou de prix.

Le prêt à usage ne donne lieu à aucun intérêt immédiat. Il ne doit même pas comporter l'espoir d'une contre-partie future ; ainsi n'est un véritable commodat que le prêt consenti ou le service rendu gratuitement, soit à une personne dont la condition sociale est beaucoup plus élevée que celle du prêteur, soit à un vieillard sans famille et sans ressources. A cet égard, le commodat se distingue nettement, non seulement du prêt de consommation que nous avons déjà étudié, mais encore de certains prêts, qui, bien que désignés comme lui par le vocable malgache « indrana », comportent l'espoir d'une contre-partie future.

En vertu des prescriptions d'Andrianampoinimerina, tous les habitants d'une région, nobles ou roturiers, doivent s'aider les uns les autres pour la construction des maisons ou le transport des dalles des tombeaux. La coutume oblige de même tous les cultivateurs d'une région à travailler en commun, à tour de rôle, pour chacun d'eux. Dans toutes ces hypothèses, il n'y a pas commodat, car la réciprocité des services rendus est absolue et quiconque tente de se soustraire à la tâche commune s'expose à être rejeté du groupe.

C. *Le prêt d'argent.* — Jusqu'à une époque relativement récente, le caractère exclusivement familial de l'économie hova paralyse le développement des relations commerciales ; par suite le prêt d'argent est mal considéré par l'opinion publique et se pratique rarement, car il ne se justifie par aucune nécessité absolue. Ce préjugé populaire, cependant, ne survit pas aux causes qui lui ont donné naissance. Sous le règne d'Andrianampoinimerina, l'économie évolue dans le cadre extra familial et le commerce se développe en Imerina ; dès lors, le prêt d'argent est réhabilité par l'opinion et devient un contrat très usité dont la réglementation, élaborée tout d'abord par les ordonnances orales du souverain, est complétée, à une époque ultérieure, par la législation écrite.

A la différence du prêt de consommation et du commodat, le prêt d'argent est essentiellement un acte intéressé, un acte comportant normalement une stipulation d'intérêts ; d'où les noms significatifs du prêteur et de l'acte de prêt, désignés respectivement par les expressions : « mpampanjana-bola » (prêteur avec intérêt) et « fampanjanahambola » (acte consistant à donner au capital une rémunération).

D'après la coutume et les premiers codes, les parties peuvent fixer comme elles l'entendent les conditions du contrat et convenir d'un taux d'intérêt quelconque.

Mais cette liberté illimitée des parties donne lieu à des abus si choquants que le pouvoir royal se voit contraint d'intervenir et d'édicter dans l'article 161 du code de 1881 : « Tout prêt d'argent ne pourra donner lieu à un intérêt dépassant 10 centimes par 5 francs, ou 1 franc par 50 francs, ou 2 francs par 100 francs et par mois ; les conditions du prêt devront être enregistrées sur les livres du

Gouvernement et la douzième partie de l'intérêt sera acquise à l'État ; quiconque prêterait une somme à un intérêt plus élevé que celui ci-dessus déterminé, sera passible d'une amende de 5 bœufs et 25 francs, et la somme prêtée sera confisquée au profit de l'État ; à défaut de paiement de l'amende, le contrevenant sera emprisonné à raison de 2 francs 50 par jour, jusqu'à libération. Cette loi aura un effet rétroactif pour tout prêt qui aurait été consenti antérieurement et dont le remboursement ne serait pas encore effectué, de manière à ce que personne ne puisse, en aucun cas, arguer d'avoir consenti le dit prêt antérieurement à la loi, afin d'échapper à ses prescriptions, et si cet argument, malgré cela, était invoqué, le prêteur verrait la somme confisquée à son préjudice. »

Ces dispositions sévères, dirigées contre les abus des usuriers, trouvent leur justification dans une idée d'intérêt public ; c'est pourquoi elles sont rétroactives et n'admettent aucune clause contraire, « Attendu, dit la Cour de Tananarive dans un arrêt du 17 juillet 1897¹, qu'autrefois des prêts d'argent étaient régulièrement consentis entre Malgaches à des intérêts considérables, que, pour mettre fin aux abus qui se produisaient, l'article 161 du code promulgué le 29 mars 1881 a interdit les prêts dont l'intérêt dépasse 2 p. 100 par mois et a prescrit la rétroactivité de cette disposition pour prêts consentis antérieurement à la loi, dont le remboursement n'était pas effectué. »

Tout intérêt dépassant le taux fixé à l'article 161 est usuraire et tombe sous le coup des sanctions édictées par cet article ; la Cour de Tananarive le déclare dans plusieurs

1. Auja. *Manuel de procédure et de droit indigènes*, page 142.

arrêts, notamment dans deux arrêts du 12 octobre ¹ et du 16 novembre 1899 ².

La limitation du taux de l'intérêt conventionnel par le code de 1881 met un frein à l'omnipotence du créancier. A cet égard, cependant, les dispositions légales sont insuffisantes, car elles établissent un maximum trop élevé et n'apportent aucune entrave à la capitalisation des intérêts, à l'anatocisme.

Le débiteur est tenu, à l'échéance, de rembourser à son créancier le montant du capital emprunté, augmenté des intérêts, suivant les termes de son engagement. Tant que le créancier n'est pas désintéressé et que le contrat de prêt peut être prouvé, la dette subsiste. Nous verrons, en effet, plus loin, que l'imprescriptibilité des droits de créance est un principe spécifiquement hova, qui trouve sa source dans la force des paroles prononcées par le débiteur.

En droit hova, la dette est portable et non quérable et l'arrivée du terme vaut mise en demeure. Ce double principe est une conséquence du préjugé primitif qui, défavorable au prêt d'argent, contraint le débiteur à se libérer dès l'échéance, au domicile même de son créancier, et sans attendre une mise en demeure formelle.

Le débiteur doit, en principe, payer la totalité de la dette à l'échéance. S'il ne s'exécute pas ou s'il ne s'exécute que partiellement, le créancier peut recourir aux voies d'exécution que lui offrent la coutume et les codes. Nous étudierons en détails ces voies d'exécution dans notre deuxième partie. Il nous suffira de signaler ici deux principes qui sont essentiels en droit hova.

1. Gamon, *op. cit.*, page 387.

2. Aujas, *op. cit.*, page 142.

Tout d'abord, lorsqu'il y a plusieurs créanciers, celui d'entre eux qui réclame le premier à l'autorité est payé avant tous les autres. Ce principe coutumier est consacré par l'article 36 du code de Radama II et l'article 241 *in fine* du code de 1881.

De plus, lorsqu'un créancier doit, pour être payé, s'adresser à l'autorité, il a droit à des dommages-intérêts, dont le montant est fixé d'avance par la législation royale. Le principe est formulé successivement par l'article 21 du code de Ranavalona I^{re}, l'article 17 du code de Radama II, l'article 20 du code de Rasoherina, l'article 97 du code de 1868, enfin l'article 243 du code de 1881, ce dernier ainsi conçu : « Tout créancier qui sera dans l'obligation de se plaindre au Gouvernement pour obtenir remboursement d'un prêt fait par lui verra son débiteur condamné à lui payer, s'il s'agit d'une somme prêtée sans intérêt, une somme égale à trois fois le montant du dit capital, et, s'il s'agit d'une somme portant intérêt, le capital sera doublé et les intérêts ne courront plus, mais ceux antérieurement versés seront perdus pour le débiteur. »

Cet article, bien que conçu en termes catégoriques, comporte certaines limitations jurisprudentielles.

Il suppose la mauvaise foi évidente du débiteur ; ainsi en a décidé un arrêt de la Cour de Tananarive du 15 septembre 1898 ¹.

En vertu de l'arrêt de la même cour du 3 novembre 1904 ², il ne s'applique que dans le cas de réclamation d'une créance liquide et exigible.

Enfin, les parties peuvent écarter les conséquences des dispositions légales, en stipulant une clause pénale lors de

1. Aujas, *op. cit.*, page 155.

2. *Idem*, page 156.

la conclusion du contrat : « Attendu, dit un arrêt du 29 mai 1902 ¹, qu'en droit malgache, la sanction du paiement du double du capital, en cas de non remboursement, est une sorte de pénalité appliquée au débiteur qui ne remplit pas ses engagements, mais que cette sanction ne saurait trouver une application lorsque les parties ont prévu une sanction spéciale. »

Ainsi, le créancier qui ne peut obtenir à l'amiable le paiement de sa créance, en raison de la mauvaise foi de son débiteur, a droit à des dommages-intérêts importants, lorsqu'il formule une réclamation devant l'autorité.

En contre-partie, les codes prévoient des sanctions pénales contre toute personne qui réclame faussement une créance dont elle n'est pas titulaire. Ces sanctions sont prévues successivement par l'article 31 du code de Ranavalona I^{re}, l'article 26 du code de Radama II, l'article 35 du code de Rasoherina, enfin l'article 240 du code de 1881.

Ce dernier article dispose : « Quiconque fera une fausse réclamation pour dette paiera le montant de sa réclamation, et, à défaut de paiement, subira l'emprisonnement à raison de 62 centimes par jour. »

Des termes de cet article, il résulte que le demandeur n'est punissable que s'il a engagé de mauvaise foi un procès vexatoire. Si, au contraire, il est de bonne foi, il n'encourt aucune pénalité ; la jurisprudence de la Cour de Tananarive est constante à cet égard.

D. *Le gage*. — Le gage, contrat réel par lequel le débiteur remet à son créancier un objet mobilier en garantie de sa dette, a subi, en droit hova, une évolution identique à celle du prêt d'argent.

1. Aujas, *op. cit.*, page 156.

Pendant longtemps, nous l'avons vu, le prêt d'argent est mal considéré par l'opinion publique. Le gage qui est le corollaire du prêt, subit tout naturellement les conséquences de ce préjugé, d'autant plus que la présence de l'objet chez le créancier révèle la dette et fait présumer l'insolvabilité du débiteur ; le contrat est, par suite, peu fréquent, et les parties lui adjoignent très souvent un pacte commissaire qui attribue de plein droit la propriété du gage au créancier, à défaut de paiement à l'échéance.

Sous le règne d'Andrianampoinimerina, cependant, le prêt d'argent est réhabilité par l'opinion. Dès lors, le gage l'est également et devient une pratique courante, mais le pouvoir royal doit intervenir pour le réglementer, car l'opinion publique s'élève contre la cupidité des usuriers et les abus du pacte commissaire. C'est cette réglementation, relative à l'objet et aux effets du contrat, qui fournira la matière de nos développements.

Le débiteur engage ordinairement au profit de son créancier des biens personnels. Il peut, cependant, engager des biens qui ne lui appartiennent pas, mais il doit obtenir au préalable le consentement du propriétaire, sinon il tombe, ainsi que ses complices, sous le coup des sanctions prévues par les articles 238, alinéa 1 et 242 du code de 1881 ainsi conçus :

ART. 238. — « Quiconque engagerait ou hypothéquerait, sans leur consentement, pour un emprunt quelconque, les biens de ses parents ou tous autres, ou ceux de son associé dans les affaires, subira une amende de 10 bœufs et 50 francs, et la garantie deviendra nulle ; à défaut de paiement de l'amende, le contrevenant subira l'emprisonnement à raison de 62 centimes par jour. Si le prêteur était

déjà nanti de tout ou partie des biens formant garantie, il sera tenu de les rendre à son véritable propriétaire, et l'emprunteur n'y aura aucun droit. »

Art. 242. — « Quiconque, pour contracter un emprunt, engagerait des biens que, faussement, il déclarerait lui appartenir, et appellerait ses parents ou tout autre personne comme témoins, ceux-ci verront leurs biens devenir la garantie de ceux engagés ; en cas d'insuffisance, les coupables seront emprisonnés, à raison de 62 centimes par jour, jusqu'à libération. »

Les recueils législatifs officiels prévoient, outre ces sanctions civiles et pénales, des mesures préventives destinées à renforcer la protection des droits des propriétaires contre les entreprises de débiteurs sans scrupules.

C'est ainsi que l'alinéa II de l'article 238 précité dispose : « Les autorités chargées de l'enregistrement des prêts avec garantie sont tenues de prendre tous renseignements et d'exiger, s'il y a lieu, l'autorisation des vrais propriétaires des biens engagés, à peine de se rendre passibles du paiement qui sera pris sur leurs biens personnels ; mais, en cas d'insuffisance, ils seront considérés comme libérés. »

Ces prescriptions sont complétées par l'article 19 des Instructions de 1889 aux Gouverneurs de l'Imerina, dans les termes suivants :

« Si une personne, dont les père et mère sont encore vivants, emprunte de l'argent, hors la présence de ceux-ci, le Gouverneur de la circonscription habitée par ces père et mère ne devra procéder à l'enregistrement définitif de la créance que lorsqu'il sera nettement établi que les biens donnés en garantie sont la propriété de l'emprunteur et que les père et mère de celui-ci auront déclaré qu'ils ne

leur appartiennent pas, et que, d'autre part, aucune opposition n'aura été formée par ailleurs. »

Telles sont les dispositions légales relatives à l'objet du contrat de gage. Nous allons maintenant exposer sommairement les effets de ce contrat.

D'après la coutume ancienne, le créancier a les pouvoirs les plus étendus. Jusqu'au remboursement, il jouit d'un droit de rétention qu'il peut opposer à une personne quelconque, sauf au véritable propriétaire, dans le cas où il aurait été mis en possession d'un objet qui n'appartenait pas au débiteur. De plus, s'il n'est pas désintéressé à l'échéance, le créancier a le droit de s'approprier le gage en vertu du pacte comissoire qui accompagne ordinairement le contrat.

La législation d'Andrianampoinimerina n'apporte aucune atteinte au droit de rétention dont jouit le créancier jusqu'à l'échéance, mais elle décide que, si le débiteur fait défaut à l'échéance, les autorités doivent procéder à l'estimation des biens donnés en garantie, et, sur la base de cette estimation, n'autoriser le créancier à prélever sur ces biens que la partie qui correspond au montant de sa créance. Les principes ainsi formulés par le souverain devaient rester en vigueur après l'apparition de la législation écrite, et, dans le dernier état du droit, ils sont consacrés formellement par l'article 246 du code de 1881 et les articles 20 et 21 des Instructions de 1889 aux Gouverneurs de l'Imerina.

E. *L'antichrèse*. — L'antichrèse, contrat réel par lequel un débiteur remet à son créancier un immeuble en garantie de sa dette, s'est développée à une époque plus récente que le gage. La possession d'un immeuble du débiteur par

le créancier, en effet, plus encore que celle d'un objet mobilier, révèle la dette et constitue une présomption d'insolvabilité.

Les deux contrats, cependant, obéissent à des règles identiques et sont sanctionnés par les mêmes dispositions légales. Il est, par suite, inutile que nous nous attardions à l'étude de l'antichrèse, sous peine de tomber dans des redites sans intérêt.

Notons seulement ici que l'hypothèque ne s'est jamais juxtaposée, en droit hova, à l'antichrèse. Cela se comprend aisément, car un contrat tel que l'hypothèque, qui respecte au plus haut point les intérêts du débiteur, en lui laissant la possession de l'immeuble, ne peut se concevoir dans une législation où, en dépit des réformes instituées par les codes les plus récents, ces intérêts sont ordinairement sacrifiés aux exigences du créancier.

F. *Le dépôt*. — Pendant longtemps le dépôt a un caractère essentiellement familial. Très souvent, en effet, les puînés déposent des biens entre les mains d'un frère ou d'une sœur aînés ; en agissant ainsi, ils accomplissent un acte, non seulement de confiance, mais aussi de garantie de leur patrimoine. En vertu du proverbe : « Le fils n'existe que dans le père et la fille dans la mère » (Ny zanakalahy tenan-drainy, ny zanakavavy tenan-dreniny), l'aîné est investi des pouvoirs du père, et, à ce titre, jouit d'une autorité qui lui fait un devoir de conserver le dépôt avec le plus grand soin et même de le faire fructifier.

A une époque assez récente, cependant, le dépôt cesse d'être uniquement familial. Dans chaque village, les habitants prennent l'habitude de déposer leurs biens chez des

personnages jouissant d'une considération et d'une autorité particulières. A cet égard, le chef de village réunit toutes les conditions désirables, car son honorabilité, sa fortune, la solidité de son habitation mettent le dépôt à l'abri de tout risque.

Le contrat est essentiellement basé sur la confiance du déposant envers le dépositaire. De là résultent deux conséquences.

Tout d'abord, le dépôt est un acte à titre gratuit. Cependant, si le dépositaire ne doit pas d'intérêts, en fait il conserve les revenus naturels de la chose pour le compte du déposant.

De plus, si le dépositaire ne répond pas de la perte fortuite de la chose, le plus souvent il se fait un devoir, soit de la remplacer, soit d'en payer la valeur.

§ II. — *Les contrats consensuels.*

Tout contrat consensuel comporte un élément essentiel, l'accord de volontés des parties. L'autorité de cet accord vient de la parole qui, dès l'origine du droit hova, présente un triple caractère.

La parole, tout d'abord, est sacrée. Les révélations divines, les vœux, les prières adressées à Dieu ou aux Ancêtres se font par son intermédiaire.

Elle est en outre une force créatrice, ou mieux, pour employer l'expression indigène, une « force miraculeuse » (hery tokan' aman-tany), à laquelle les contes locaux attribuent le pouvoir de faire jaillir une source sur un rocher, de couper un cours d'eau, de transformer un objet en être humain, ou inversement, de ressusciter des morts. Force bienfaisante ou malfaisante, elle peut guérir, tout comme elle peut rendre malade ; par la bénédiction (tsio-drano)

d'un père ou d'une mère, elle peut attirer le bonheur sur les générations à venir, tout comme par la malédiction elle peut les rendre misérables ou les vouer au malheur.

La parole, enfin, est la source essentielle de l'histoire et de la loi. La morale et la philosophie ancestrales se transmettent par la tradition orale, de génération en génération. Chaque coutume, transmise verbalement de père en fils à travers les siècles, devient une loi vivante (*lalàna velona*) qui s'impose à la collectivité.

Ces différents caractères conjugués confèrent à la parole une certitude et une irrévocabilité absolues. Tout contractant est lié irrévocablement par les paroles prononcées, car ces paroles constituent une loi sacrée, sanctionnée par la morale ancestrale. Cette conception trouve son expression la plus frappante dans les adages courants dont voici les plus caractéristiques : « Celui qui ne dit mot dit non » (*Ny tsy miteny tsy mivolana naman'ny manda*) — « C'est la bouche qui attache » (*Ny vava no mamatotra*) — « Les paroles sont comme une ceinture enroulée autour des reins et qui ne tient qu'à celui qui la porte » (*Ny vava toy ny salaka ka tsy mamatotra afa-tsy ny tompony*) — « On peut trouver des aspérités à ce qui a été tranché par une lame, non à ce qui a été tranché par la parole » (*Izay didian'ny antsy mbola misy maraorao fa tsy mba izay nodidian'ny vava*) — « Ce qu'on attache par les mains, on peut le délier, mais pas par la parole » (*Ny fatoranan-tànana azo vahana fa tsy ny nofatoram-bava*).

*
* *

Ayant ainsi déterminé l'origine du rôle essentiel de l'accord de volontés des parties quant à la formation des con-

trats consensuels, en droit hova, nous étudierons ceux de ces contrats qui sont connus par la pratique, c'est-à-dire la vente, le louage, la société et le mandat.

A. *La vente.* — La vente, contrat consensuel, se forme par le consentement des parties qui peut être exprimé dans une forme quelconque. Lorsque le marchandage est terminé, les parties échangent ordinairement les paroles suivantes qui n'ont, d'ailleurs, aucun caractère sacramentel : « Je le prends (Lasako) ou : « C'est conclu » (Raikitra); elles se serrent ensuite la main, ou bien l'acheteur verse des arrhes, pour bien marquer que la vente est ferme. Si, par la suite, la vente est contestée par l'une des parties, l'autre peut invoquer la conclusion du contrat, en déclarant : « Votre bouche a dit oui et votre main était dans ma main, donc il y a vente. »

Lorsque les deux parties se sont engagées, la vente est ferme. Le droit hova, cependant, ne met pas à la charge de l'acheteur la perte fortuite de la chose, survenue avant la livraison.

La vente, une fois conclue, est définitive, et l'article 245 du code de 1881 dispose : « Si quelqu'un, après avoir consenti une vente, revient sur ses conventions, en niant qu'il les ait faites, parce que l'objet vendu a augmenté de valeur, la vente n'en sera pas moins considérée comme valable, et le vendeur subira une amende de 5 bœufs et 25 francs, et, à défaut de paiement, subira l'emprisonnement, à raison de 62 centimes par jour. » L'article 225 du même code interdit, de plus, aux héritiers de faire déclarer la nullité d'une vente d'immeuble ou d'esclave après la mort des parties.

La vente engendre à la charge des parties des obligations très précises :

Le vendeur doit livrer la chose, et, postérieurement à la livraison, garantir l'acheteur contre l'éviction, sinon ce dernier peut refuser le paiement du prix, et, s'il a déjà payé, poursuivre le remboursement de la somme versée. Par contre, les défauts cachés de la chose ne donnent pas lieu à garantie, car l'acheteur est censé avoir contracté en connaissance de cause.

Lorsque le vendeur a satisfait à ses obligations, l'acheteur doit lui payer le prix convenu, sous peine de s'y voir contraint légalement, en vertu de l'article 247 du code de 1881, ainsi conçu : « Quiconque, après avoir acheté un objet quelconque devant être payé comptant, ferait attendre le vendeur, en remettant de jour en jour, ou en lui donnant seulement des acomptes... perdra les acomptes versés et sera tenu de payer en entier le montant de son acquisition ; à défaut, il sera emprisonné, à raison de 62 centimes par jour, jusqu'à libération. » Si, néanmoins, en dépit de la contrainte par corps prévue par ce texte, l'acheteur ne s'exécute pas, le vendeur peut exiger la restitution de la chose.

La vente au comptant est la forme la plus ordinaire du contrat. Cependant, la pratique connaît également la vente à crédit dans laquelle le prix s'augmente d'un intérêt dont le taux maximum, pendant longtemps indéterminé, est fixé par l'article 161 du code de 1881 à 2 p. 100 par mois.

* * *

L'exposé que nous venons de faire des principes communs à toutes les ventes nous permet d'étudier les particularités de fond qui opposent la vente mobilière à la vente immo-

bilière. Ces particularités sont relatives à la capacité du vendeur et à l'objet du contrat.

En matière de vente de meubles, une distinction s'impose. S'agit-il d'une vente faite sur un marché, le vendeur est présumé propriétaire de la chose, ou, tout au moins, investi d'un mandat régulier du propriétaire, car il lui serait difficile d'écouler des objets volés en cet endroit public. Aussi l'opération est-elle accessible aux esclaves et aux enfants mineurs.

S'agit-il, au contraire, d'une vente faite en un lieu non public, les présomptions précédentes ne jouent plus. Pour une vente de ce genre, les mineurs et les esclaves perdent toute capacité. Ils peuvent, cependant, vendre le poisson qu'ils ont pêché ou le bois à brûler qu'ils sont allés chercher dans la forêt, à condition que le lot à écouler ne soit pas trop considérable.

En principe, la vente mobilière peut porter sur un objet quelconque. Il en est cependant, autrement dans quelques hypothèses particulières. C'est ainsi que le code de 1881, précisant et complétant les codes antérieurs, interdit, dans ses articles 40 et 47, la vente des esclaves en dehors de l'Imerina et, d'une façon générale, toute spéculation portant sur des esclaves, dans ses articles 69 et 73, la vente de viandes suspectes, dans son article 76, la vente de fausses balances et de faux poids. En réalité, ces prohibitions spéciales, qui se justifient par des considérations d'intérêt public, ne constituent pas des dérogations notables au principe général de la liberté d'aliénation des biens meubles.

Ainsi, la réglementation légale de la vente mobilière est relativement libérale. Au contraire, la vente immobilière est soumise par la coutume et par les codes à des conditions

très précises, dont le caractère restrictif se justifie par ce fait que les immeubles constituent la partie essentielle du patrimoine familial.

En ce qui concerne tout d'abord la capacité du vendeur d'immeuble, aucune dérogation aux règles générales de la capacité contractuelle n'existe au profit des esclaves et des mineurs.

De plus, toute vente d'immeubles exige une signification aux proches parents du vendeur et l'intervention de l'autorité publique ; à défaut, le contrat peut être annulé par la justice, à la demande des intéressés. Ces conditions sont requises, la première pour permettre aux proches d'exercer le droit de préemption que la coutume leur octroie et de maintenir ainsi l'immeuble dans la famille du vendeur, la seconde pour sanctionner les droits de l'acquéreur.

Tout immeuble peut, en principe, faire l'objet d'une vente. Cependant, en droit hova, certains biens sont inaliénables.

Il en est ainsi, tout d'abord, du tombeau familial. Le constructeur du tombeau peut seul le vendre ; ses héritiers ne le peuvent pas, sous peine de tomber sous le coup de la sanction édictée par l'article 128 du code de 1881, c'est-à-dire d'être déchu de leur droit de propriété, « Attendu, dit la Cour de Tananarive dans un arrêt du 14 septembre 1904 ¹, qu'un tombeau, tant qu'il conserve son affectation première, c'est-à-dire tant que des corps y sont inhumés ou déposés, et tant qu'il est destiné à en recevoir, est, par essence, inaliénable...

« Attendu qu'il en est ainsi dans presque toutes les législations, anciennes ou modernes, européennes ou non, que la

1. Penant. *Recueil général de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales*, vol. 1905 (jurisprudence), page 164.

loi romaine ne reconnaissait sur les tombeaux que le jus sepulchri et le comprenait parmi les res religiosæ, ne pouvant être, ni aliénées, ni faire l'objet d'une revendication ou d'une action en partage...

« Que si le tombeau peut être vendu par celui qui l'a fait ériger, sans doute pour cette raison et sous cette réserve qu'il n'a pas encore reçu sa destination naturelle, qu'aucun corps n'y a été déposé, mais qu'il résulte, à n'en pas douter, de ce texte (l'article 128 du code de 1881) que d'après le code de 1881, un tombeau est, entre les mains des héritiers de celui qui l'a construit, absolument inaliénable, puisque le seul fait d'en poursuivre la vente fait perdre à son auteur sa part de propriété indivise sur ce tombeau... »

C'est sa nature même de bien sacré qui rend le tombeau inaliénable. Le père de famille peut, de sa propre autorité, conférer le même caractère à certains de ses biens, en les constituant en ko-drazana, c'est-à-dire en les léguant à l'aîné de ses enfants, sous la condition qu'ils ne pourront jamais être aliénés ou partagés, et qu'ils resteront indéfiniment affectés à un usage déterminé, par exemple à l'entretien du tombeau, à la célébration des cérémonies coutumières, ou encore à l'assistance aux parents nécessiteux. Les biens ko-drazana sont donc en dehors du commerce, et la Cour de Tananarive consacre ce principe dans plusieurs arrêts, dont les plus intéressants sont ceux du 12 mai 1898 ¹ et du 14 septembre 1904 ². L'aliénation est cependant autorisée par la coutume dans les cas urgents, mais d'une façon limitée, et à condition que tous les membres de la famille y consentent.

1. Aujas, *op. cit.*, page 145.

2. Penant, *op. cit.*, vol. 1905 (jurisprudence), page 164.

Pour terminer l'examen des exceptions apportées par le droit hova à la libre circulation des biens immeubles, nous devons mentionner quelques cas particuliers dans lesquels la coutume et les codes ont édicté une inaliénabilité inspirée par des motifs purement politiques.

Tout d'abord, en vertu des ordonnances d'Andrianampoinimerina, les terres à riz que le souverain avait partagées entre ses sujets (terres *hetra*), ne peuvent faire l'objet d'une vente définitive, mais seulement d'une cession temporaire avec clause de restitution.

L'article 122 du code de 1881 interdit, sous peine de confiscation, la vente des fiefs *menakely*. L'article 91 déclare que les grandes forêts et les terres vacantes ne peuvent être vendues sans l'autorisation du Gouvernement, sous peine de vingt ans de fers. L'article 85 enfin, beaucoup plus général, prohibe toute aliénation de terres malgaches au profit d'étrangers, et sanctionne cette disposition des fers à perpétuité, sans préjudice de la nullité du contrat et de la confiscation par le Gouvernement des terres ainsi vendues ; cet article, cependant, ne s'applique pas aux nationaux des pays qui ont passé des traités avec Madagascar.

*
* *

Jusqu'ici, nous avons étudié la vente définitive ordinaire ; mais le droit hova connaît également la vente à réméré. C'est un contrat par lequel une personne vend à une autre un immeuble, pour une certaine durée ou sans fixation précise de délai, moyennant la faculté que se réservent le vendeur ou ses héritiers d'exercer le rachat dans ce délai, déterminé ou indéterminé, en versant à l'acheteur le prix de vente ou un prix différent fixé au contrat.

La vente à réméré peut avoir pour objet un immeuble aliénable quelconque, par exemple une rizière, un terrain de culture, une maison.

Sous sa forme la plus générale, le contrat comporte une double stipulation de délai et de remboursement du prix de vente ; le vendeur stipule, par exemple : « Si, dans un certain délai, le rachat n'est pas effectué, la vente est ferme » ou : « Si mon fils ne peut pas racheter, la vente est ferme. » Mais les parties peuvent valablement convenir qu'une quote-part seulement du prix sera remboursée par le vendeur, auquel cas celui-ci s'oblige à payer le reliquat dû si, à expiration, le rachat n'est pas exercé. Les parties peuvent également ne faire aucune stipulation précise de délai ; le rachat est alors possible indéfiniment, tant que la preuve du contrat peut être faite.

L'acheteur à réméré a la jouissance de l'immeuble jusqu'au rachat. Les fruits qu'il perçoit lui appartiennent, car ils représentent la contre-partie des intérêts de la somme versée. Il peut conserver l'immeuble jusqu'à l'échéance et même, après l'échéance, jusqu'au remboursement intégral, mais il ne peut pas, au cas où un délai a été fixé, contraindre le vendeur à reprendre l'immeuble avant l'échéance, pas plus que le vendeur ne peut se libérer par anticipation, sauf convention contraire.

L'acheteur doit supporter les charges et les réparations nécessaires. Il est responsable des détériorations survenues à l'immeuble. Cependant, il n'a droit à aucun remboursement pour les dépenses voluptuaires faites par lui.

L'étude sommaire que nous venons de faire de la vente à réméré nous permet de dégager facilement la nature juridique de ce contrat.

La vente à réméré constitue essentiellement un moyen

de crédit utilisé par des propriétaires momentanément gênés, qui ne veulent pas, cependant, se défaire définitivement de leurs biens. Véritable gage immobilier, elle se rapproche beaucoup de l'antichrèse, dont elle ne se différencie que sur deux points particuliers. L'antichrèse ne comporte aucune stipulation de délai ; la vente à réméré, sous sa forme ordinaire, en comporte une. Le créancier antichrésiste ne peut pas, du moins à dater d'une certaine époque, s'approprier l'immeuble, à défaut de remboursement à l'échéance ; le vendeur à réméré le peut, en vertu du contrat lui-même.

B. *Le louage*. — Dans l'étude du louage, nous suivrons un ordre chronologique : celui de l'apparition des différentes formes du contrat.

Le droit hova connaît tout d'abord le louage de choses mobilières ; les contrats les plus fréquents ont pour objet des pirogues qu'on utilise au transport du riz. Ensuite apparaît le louage de terres dont la réglementation, élaborée tout d'abord par la coutume, est reprise et précisée, dans le dernier état du droit, par les articles 86 à 91 du code de 1881.

Pendant longtemps, le louage de choses mobilières et le louage de terres sont seuls connus du droit hova. Le louage d'animaux, le louage de services et le louage d'entreprise apparaissent relativement tard ; à l'origine, en effet, ils sont inutiles, car les habitants de chaque région, obéissant aux prescriptions coutumières, se prêtent entre eux les animaux dont ils ont besoin pour la culture, et se rendent des services gratuits, à charge de réciprocité, soit pour le travail des rizières, soit pour la construction des maisons ou le transport des dalles des tombeaux. Jusqu'à une

époque assez récente, le louage de maisons n'est pas davantage nécessaire, car les règles de l'hospitalité, formulées par Andrianampoinimerina, imposent à tout propriétaire d'immeuble l'obligation de loger gratuitement le voyageur de passage.

Peu à peu, cependant, parallèlement à la pénétration des influences européennes en Imerina, les principes coutumiers relatifs aux prêts et aux services gratuits, ainsi qu'au devoir d'hospitalité, s'effacent ; dès lors apparaissent successivement le louage d'animaux, le louage de services, puis le louage d'entreprise et le louage de maisons.

De ces formes nouvelles du contrat de louage, une seule retiendra notre attention. C'est le louage de maisons, qui est réglementé pour la première fois par le code de 1881, dans ses articles 92 à 100. Quelques-uns de ces articles méritent une mention particulière.

L'article 94 impose au preneur l'obligation, conçue en termes très généraux, de ne faire dans les lieux loués, pendant la durée du bail, aucun acte contraire aux lois du Royaume, sous peine de déchéance. C'est là un cas curieux d'intrusion des pouvoirs publics dans des rapports de pur droit privé. En réalité, l'article 94 trouve sa justification dans la nécessité qui s'impose souvent de faire plier les libertés individuelles devant l'intérêt public.

L'article 96 décide que, lorsqu'un incendie éclate dans les lieux loués pendant la durée du bail, le preneur doit, à moins de stipulation contraire du contrat, payer les loyers jusqu'à l'expiration du délai convenu, alors même que la maison serait totalement détruite. Cette disposition s'explique aisément, si l'on songe que les paroles prononcées lient les parties d'une manière irrévocable, et les obligent à exécuter strictement leurs obligations, en dépit des

modifications que des circonstances fortuites peuvent apporter aux conditions primitives du contrat.

Signalons, enfin, sans les commenter, les dispositions de l'article 99. Cet article impose à chacune des parties l'obligation de respecter, avant de se délier du contrat, un délai de préavis de trois mois, mais seulement dans le cas où le prix du bail excède 50 francs.

Telles sont les diverses formes du contrat de louage connues par le droit hova. Dans l'étude sommaire que nous leur avons consacrée, nous nous sommes cantonnés volontairement dans les principes généraux, sans entrer dans les détails de la réglementation établie par la coutume et par les codes, car cette réglementation ne présente qu'un faible intérêt au point de vue du droit comparé.

C. *La société*. — Le contrat de société n'a jamais été pratiqué par les Hova que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Ce peuple, en effet, est *individualiste* à l'extrême ; son égoïsme naturel est un obstacle insurmontable à toute forme d'association.

Le droit hova connaît pourtant des sociétés d'intérêts. C'est ainsi que le père de famille peut, dans son testament, déclarer indivisible et inaliénable une partie de son héritage, en l'érigeant en ko-drazana. C'est ainsi, également, que, d'après la coutume, certains biens sont en dehors du commerce : les tombeaux, par exemple, qui ne peuvent jamais être aliénés par les héritiers ; cependant, la tendance individualiste des co-propriétaires est si forte qu'elle les pousse très souvent à procéder au partage, au mépris de toute prohibition ; aussi les codes doivent-ils intervenir ; l'article 128 du code de 1881, notamment, en vue de garantir efficacement l'inaliénabilité des tombeaux, prononce

la déchéance du droit de propriété à l'encontre des héritiers qui ne s'opposent pas à la vente.

C'est donc pour des raisons essentiellement psychologiques que les Hova, hostiles à toute idée d'association, à toute idée de communauté de biens, ne se sont jamais groupés en sociétés que dans des cas où ils ne pouvaient agir autrement et où la coopération s'imposait, par exemple pour la pêche au filet ou les transports par pirogue. Ces sociétés, constituées ordinairement dans le cadre familial, n'obéissaient pas à des règles précises. La Cour de Tananarive le constate dans un arrêt du 19 mars 1898 ¹. Les associés avaient droit, en principe, à des parts égales dans les bénéfices, qu'ils se partageaient ordinairement une fois par semaine ou une fois par mois ; en contre-partie, ils devaient tous contribuer aux pertes ; cependant, les pactes de répartition inégale des bénéfices ou de contribution inégale aux pertes étaient licites. La société prenait fin, soit par la mort de l'un des associés, soit par l'expiration du délai prévu au contrat.

Ainsi, exception faite de quelques hypothèses particulières, on peut poser en principe que la société commerciale a toujours été peu pratiquée en Imerina. Depuis l'occupation française, la règle ne s'est pas modifiée, et elle ne semble pas devoir se modifier d'ici longtemps, car elle puise sa source dans la mentalité même de la population.

D. *Le mandat*. — Le mandat est connu et pratiqué dès l'origine du droit hova. Sa forme la plus ancienne est le mandat public qui apparaît dès que la société hova est organisée, dès que la hiérarchie des pouvoirs est définiti-

1. Gamon, *op. cit.*, page 402.

vement asisse. C'est ainsi que la collectivité communale ou fokon'olona donne mandat de la représenter à quelques-uns de ses membres, les ray aman-dreny ou loholona, choisis parmi les plus influents. C'est ainsi, également, que le peuple est représenté par le roi qui est son protecteur et son mandataire naturel.

Le mandat privé fait son apparition à une époque plus récente. Il est tout d'abord, essentiellement familial, à l'instar de la plupart des institutions qui, chez les Hova, ont leur origine première dans la famille. Représenter une famille auprès du fokon'olona, défendre les intérêts d'un enfant commun vis-à-vis des enfants d'un autre lit ou ceux d'un enfant adopté vis-à-vis des enfants légitimes, tels sont les cas principaux à l'occasion desquels la question du mandat se pose tout d'abord, et, il importe de le remarquer, ce but familial de l'institution est toujours resté prédominant à toutes les époques.

En droit hova, le père est le *mandataire naturel* de tous les membres de la famille dont il est le porte-parole, en vertu d'une extension du devoir d'assistance que lui impose sa qualité de chef du groupement ; et même, à l'occasion de certains contrats, tels que la vente ou le louage, lorsque l'objet a une grande valeur, l'assentiment du père est souvent sollicité par les enfants majeurs, bien que ces derniers jouissent d'une capacité contractuelle complète.

Lorsque la mère ou les enfants sont absents, la coutume permet au père de les représenter, en vertu d'un mandat tacite qu'il est censé avoir reçu d'eux. Le père peut, en cette qualité, engager librement leurs biens, sous cette seule réserve qu'il doit toujours conformer ses actes à l'intérêt de la famille.

Le père est donc investi par la coutume de pouvoirs

considérables. S'il vient à décéder, un véritable conseil de famille se réunit. Ce conseil choisit ordinairement comme remplaçant un oncle des enfants, de préférence à la mère ; celle-ci est, cependant, capable, juridiquement, de représenter ses enfants, mais on présume avec juste raison qu'un homme a plus d'autorité pour gérer les biens familiaux. Cet oncle n'est d'ailleurs choisi que s'il est notoire qu'il aime ses neveux comme ses propres enfants. A défaut d'oncle, les pouvoirs du père passent à la mère, et, à défaut de celle-ci, au fils aîné.

A l'origine, le mandat privé suppose la parenté et l'amitié ; il est, en conséquence, essentiellement gratuit. Le mandataire doit être un membre de la famille, d'un degré assez rapproché, et faire preuve de la diligence qu'on est en droit d'attendre d'un bon père de famille, sinon le choix qui se porte sur sa personne est considéré comme défectueux par l'opinion publique.

Plus tard, la coutume autorise la famille à choisir comme mandataire, non plus obligatoirement un de ses membres, mais tout aussi bien, un ami de confiance d'abord, puis, par la suite, un homme de bien quelconque. Enfin, dans le dernier état du droit, à une époque qui coïncide sensiblement avec l'apparition des tribunaux royaux, la coutume admet la représentation par de beaux parleurs qui agissent au nom du mandant, comme de véritables avocats, et parlent en son nom, le plus souvent pour défendre ses intérêts en justice.

Parallèlement à cette évolution, le mandat perd son caractère gratuit pour devenir un acte intéressé, à l'occasion duquel le mandataire stipule une rémunération ; des abus se produisent d'ailleurs, et nécessitent l'intervention du pouvoir royal.

L'exposé sommaire que nous venons de faire de l'évolution du mandat nous permet de dégager les principes essentiels qui, indépendamment de l'époque envisagée, régissent le contrat.

Le mandataire doit être, en principe, une personne capable. Nous avons vu cependant, dans des paragraphes précédents, que le mineur et l'esclave peuvent, en vertu d'une idée de mandat tacite, consentir valablement des prêts de consommation peu importants et vendre sur les marchés publics.

Le mandataire agit au nom du mandant dans la personne duquel ses actes produisent directement effet. Aucune opération spéciale n'est nécessaire pour amener ce résultat, contrairement à la règle admise par le droit romain primitif.

Le mandataire est responsable de sa gestion ; mais, pratiquement, la question de la mise en jeu de cette responsabilité et celle de l'exercice du droit de révocation qui en est le corollaire, ne se posent que dans des cas très rares. Le mandataire est, en effet, sans cesse contrôlé par deux ou trois membres de la famille du mandant, que, d'ailleurs, il consulte très souvent. S'il transgresse les conseils donnés, il peut être actionné devant le fokon'olona pour avoir nui aux intérêts du mandant.

En raison de ce contrôle très strict qui s'exerce sur ses actes, le mandataire jouit de pouvoirs très étendus. Il peut faire tous les actes, soit d'administration, soit même de disposition, que le mandant pourrait faire lui-même. C'est là une règle coutumière tout à fait générale, bien que la Cour de Tananarive, dans un arrêt du 29 juillet 1920¹, ne l'ait consacrée que dans l'hypothèse du mandat judiciaire.

1. Dareste et Appert, *op. cit.*, vol. 1921 (jurisprudence), page 256.

DEUXIÈME PARTIE

LES DROITS DU CRÉANCIER DANS LA LÉGISLATION HOVA

TITRE I

Les droits du créancier, lorsque l'obligation incombe
à un débiteur unique.

D'après la coutume hova, le créancier a pour gage l'universalité du patrimoine de son débiteur et, subsidiairement, sa personne.

Les biens meubles et immeubles faisant partie de ce patrimoine le jour de l'échéance constituent la partie essentielle du gage. Jusqu'à l'échéance, cependant, le débiteur peut s'abstenir d'exercer des droits utiles ou avantageux dont il est titulaire, et même faire des actes qui diminuent l'importance de son patrimoine, sans que le créancier ait la faculté d'intervenir ¹. Le droit hova ignore, en effet, toute action équivalente à notre action oblique ou à notre action paulienne.

Les biens faisant partie du patrimoine du débiteur lors de l'échéance constituent la partie essentielle du gage. Ils peuvent cependant, être insuffisants pour assurer un paie-

1. Après l'échéance, il n'en est plus de même; et, si le débiteur néglige ses intérêts ou s'appauvrit, il tombe sous le coup des dispositions légales précitées (V. 1^{re} partie, page 59, par. 2 et s.), qui prévoient des sanctions sévères à l'encontre du débiteur de mauvaise foi.

ment intégral ; dans ce sas, le reliquat confère au créancier des droits sur les biens acquis ultérieurement par le débiteur, à titre onéreux ou à titre gratuit.

Pour qu'il en soit ainsi, il est naturel que les droits du créancier soient imprescriptibles, et c'est en effet là un caractère que la coutume leur reconnaît formellement.

De cette imprescriptibilité coutumière, on peut donner deux raisons, l'une d'ordre psychologique, l'autre d'ordre pratique. Tout d'abord, l'imprescriptibilité a sa source dans la parole donnée. Le vœu (voady), le serment (velirano) ont un caractère irrévocable et lient leurs auteurs d'une manière définitive devant la loi des Ancêtres. La parole, en effet, est sacrée ; force créatrice, elle engendre une situation stable et intangible, qui doit être respectée et qu'aucun événement ne peut anéantir. Cette irrévocabilité du vœu et du serment constitue le moule dans lequel se modèle peu à peu, par transposition du sacré au profane, l'imprescriptibilité des droits dont la réalité est bien établie. Dans le domaine contractuel, l'imprescriptibilité se manifeste tout d'abord dans le cadre familial, puis en dehors de la famille.

A cette première raison qui justifie l'imprescriptibilité des droits du créancier s'en ajoute une autre ; la prescription ne peut pas se concilier avec les nécessités de la pratique. Dans l'ancien droit hova, en effet, les commerçants de l'Imerina s'expatrient volontiers dans les provinces excentriques pour y chercher fortune ; de plus, les soldats sont souvent envoyés dans des garnisons lointaines. Or, à cette époque, les communications étant extrêmement difficiles et la justice n'étant pas encore organisée, il est très difficile d'obtenir la liquidation d'une dette ; c'est pourquoi la prescription extinctive est inadmissible, car

elle produirait des résultats contraires à l'équité. De deux choses l'une, en effet ; ou bien c'est le créancier qui quitte le pays, et il serait injuste de le priver de sa créance par le jeu de la prescription, car son absence peut être longue, ou bien c'est le débiteur, et il serait inique d'interdire toute poursuite au créancier après un certain délai ; une telle solution serait une prime à la mauvaise foi et un obstacle au crédit.

Ainsi, dans la coutume hova, le temps ne peut jamais effacer un droit de créance, aussi longtemps du moins que les preuves de son existence subsistent. Le règlement de la créance peut être poursuivi indéfiniment contre le débiteur et ses descendants. C'est ce qu'exprime l'adage : « La dette du père atteint le fils, et même l'arrière-petit-fils » (Ny trosan-dravy mahatra-janaka mahatra-jafiafy). Cependant, le créancier peut renoncer à son droit, et il y renonce implicitement dès l'origine, lorsqu'il prête avec l'intention de gratifier le débiteur, car : « Celui qui prête à un parent pauvre fait un don » (Izay mampisambo-kavan'ory manome).

*
* *

Les développements qui précèdent nous permettent d'aborder l'étude des voies d'exécution mises par le droit hova à la disposition du créancier.

Il n'y a pas d'exécution possible sans droit de créance. Il importe donc que l'exécution s'appuie sur un droit de créance incontesté ou, tout au moins, ayant fait l'objet d'une vérification en justice.

Toute créance incontestée ou reconnue en justice a force exécutoire par elle-même. Le créancier non désintéressé à l'échéance a le droit de saisir immédiatement les

biens de son débiteur. Si ces biens sont insuffisants pour le désintéresser, il peut procéder à la prise de corps du débiteur.

Nous sommes ainsi amenés à diviser nos développements en deux chapitres consacrés à l'étude des droits du créancier, respectivement sur les biens et sur la personne du débiteur.

CHAPITRE PREMIER

LES DROITS DU CRÉANCIER SUR LES BIENS DU DÉBITEUR

Le défaut de paiement de la dette échue donne au créancier le droit de procéder immédiatement et sans sommation à l'exécution sur les biens meubles et immeubles du débiteur, car, en droit hova, l'arrivée de l'échéance vaut mise en demeure. La saisie peut cependant être retardée par suite d'un arrangement à l'amiable ou d'une novation.

Le créancier a le droit de s'approprier un bien quelconque à son choix et d'après son estimation personnelle, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un bien en dehors du commerce, incessible et insaisissable, tel qu'un tombeau ou un bien Ko-drazana, et que sa valeur ne soit pas manifestement disproportionnée à celle de la créance. Le créancier joue donc un rôle très important dans la saisie et, lorsque son estimation est raisonnable, le débiteur doit s'incliner.

Le choix du créancier peut porter indifféremment sur des biens meubles ou immeubles, selon l'importance de la créance. Néanmoins, la saisie mobilière étant la plus fréquente, nous l'étudierons dans la première section de ce chapitre, en consacrant une deuxième section à la saisie immobilière. Nous compléterons enfin ces développements en étudiant dans une troisième section les droits des créanciers des époux.

SECTION I

De l'exécution sur les biens meubles du débiteur.

Le non paiement de la dette échue déclenche la saisie mobilière. Le débiteur ne doit pas s'y opposer, car le retard qu'il met à rembourser la dette au jour convenu constitue contre lui une présomption d'insolvabilité. Pourtant il peut échapper à l'humiliation qui résulte de la saisie en remboursant sur le champ la totalité de la dette ; s'il n'en rembourse qu'une partie, le reliquat confère au créancier le droit de procéder à une exécution immédiate jusqu'à concurrence de ce reliquat.

A l'origine du droit hova, l'exécution sur les biens meubles du débiteur se distingue nettement de l'exécution sur les biens immeubles. L'existence certaine de la créance et le défaut du débiteur à l'échéance autorisent le créancier à procéder à la saisie mobilière. Au contraire, la saisie immobilière exige, dès cette époque, deux conditions particulières de validité, une signification aux proches parents du débiteur et l'intervention de l'autorité publique. Nous y reviendrons plus loin.

Sous le règne d'Andrianampoinimerina cependant, ces différences s'atténuent, car, par suite des abus de pouvoir du créancier, la validité de la saisie mobilière est subordonnée à l'intervention de l'autorité publique. Dès lors, lorsque cette condition n'est pas observée, le débiteur peut demander à la justice l'annulation de l'opération irrégulière. Cette réglementation de la saisie mobilière, établie dans un but de publicité et d'équité, ne modifie pas, il importe de le remarquer, le caractère automatique de la

procédure qui se déclenche de plein droit, dès l'échéance, sans qu'une sommation préalable soit nécessaire.

* * *

Nous diviserons l'étude des voies d'exécution sur les biens meubles du débiteur en deux paragraphes consacrés, le premier à la saisie des biens meubles possédés par le débiteur, le second à la saisie du gage par le créancier gagiste.

§ 1. — *De la saisie des biens meubles possédés par le débiteur.*

Nous étudierons la saisie, successivement dans la coutume ancienne, puis dans la législation d'Andrianampoinimerina, enfin dans la législation écrite.

A. *Coutume ancienne.* — Dans la coutume ancienne qui correspond à l'époque primitive de l'économie familiale où l'activité commune doit satisfaire des besoins élémentaires et immédiats, la dette n'a pas encore sa place. Son utilité qui va de pair avec la pratique commerciale ne se conçoit pas encore dans une société qui se contente du troc et qui admet que la terre, en tant que source des biens, doit fournir à l'homme tout ce dont il a besoin, et que chaque famille doit se suffire à elle-même, grâce au travail productif de ses membres et à la direction vigilante de son chef.

Dans une telle conception la dette est humiliante. Celui qui emprunte avoue son infériorité, sous le double rapport de l'intelligence et du travail.

Cette réprobation sévère de la dette par l'opinion pu-

bligue fait considérer l'emprunt comme un acte inavouable qui se conclut sans témoins. Lorsque le chef de famille contracte une dette, l'existence de cette dette doit être tenue secrète, car l'honneur et la considération de l'emprunteur sont en jeu. L'acte, ignoré des tiers, est régi par une loi sacrée, celle qui résulte de l'*accord des paroles* prononcées par les parties. Le fait, pour le débiteur, de ne pas se conformer à cette loi en faisant défaut à l'échéance, nécessite de la part du créancier un acte d'autorité qui consiste dans l'exécution de la saisie mobilière. Cette saisie se pratique sans estimation légale et sans témoins. Le créancier est le maître absolu de la situation. Il estime lui même la valeur des biens meubles saisis.

Certes, le débiteur n'est pas obligé d'accepter une estimation qu'il juge insuffisante, et il peut faire appel à un arbitre ; mais à une époque où la dette est jugée sévèrement par l'opinion publique, il accepte le plus souvent d'être dépouillé de ses biens meubles.

La saisie mobilière peut être pratiquée le jour même qui suit l'échéance, à n'importe quelle heure de la journée et en n'importe quel lieu.

La coutume autorise le créancier non désintéressé à l'échéance à pénétrer dans le domicile de son débiteur et à s'emparer d'un meuble quelconque, à son choix et en principe d'après son estimation personnelle. De même, si le créancier rencontre dans un endroit public le débiteur insolvable bien habillé, et qu'il estime que la saisie de ses vêtements le désintéresserait partiellement ou en totalité, il peut y procéder sans délai. Il prend son débiteur par le bras pour l'empêcher de fuir, et sans formule sacramentelle, il l'interpelle et lui dit que la dette étant impayée, il a le droit de le dépouiller de ses effets qu'il estime à tel prix.

Le débiteur ne peut pas s'opposer à cette exécution. Il lui est simplement permis, si l'estimation lui semble insuffisante, d'informer le créancier du prix que lui ont coûté ses vêtements et de l'époque à laquelle il les a achetés. Les parties doivent donc s'entendre sur la valeur actuelle des effets saisis, sinon elles peuvent faire appel à un arbitre pour trancher la question. Cependant, le créancier joue un rôle si prédominant que le débiteur se laisse généralement dépouiller pour éviter le scandale.

B. *Législation d'Andrianampoinimerina*. — Le commerce, en Imerina, se développe sous le règne d'Andrianampoinimerina, par suite de la création de nombreux marchés dans le royaume. A cette époque où l'économie évolue sur le terrain extra familial, la propriété individuelle des membres de la famille fait son apparition.

Les premiers commerçants hova sont des personnes de condition moyenne et le plus souvent des esclaves affranchis ; ils sont, par suite, obligés d'emprunter pour exercer un métier qui exige de grandes liquidités. De bonne heure, les fils de famille, alléchés par l'appât du gain, les imitent et se voient également dans la nécessité d'emprunter pour pouvoir lutter contre la concurrence.

La dette perd son caractère humiliant, car son utilité n'est plus contestée par personne. L'emprunt n'est plus un acte inavouable tenu secret entre les parties, mais la saisie des biens meubles du débiteur n'en reste pas moins une voie d'exécution abusive, dépouvue de tout contrôle. L'opinion publique s'élève devant le nombre croissant des procès pour dettes, de sorte que le pouvoir royal se voit dans l'obligation d'intervenir.

Andrianampoinimerina s'oppose à l'introduction du

créancier dans le domicile du débiteur et exige avant la saisie l'estimation légale du meuble appréhendé. La restriction ainsi apportée aux pouvoirs exorbitants du créancier résulte implicitement d'une ordonnance du souverain, ainsi conçue : « Quiconque, avant l'estimation légale de l'actif de son débiteur, pénétrera dans son domicile et s'emparera de sa personne sans m'en avoir préalablement référé, ne sera nullement fondé à se dire propriétaire de ce débiteur... » L'estimation est faite par le fokon'olona sur les terres dépendant directement du roi (terres menabe), par le seigneur féodal (tompo-menakely), sur les terres érigées en fiefs (terres menakely). Une saisie faite sans estimation légale est nulle, et cette nullité est prononcée par la justice à la demande du débiteur.

La saisie pratiquée régulièrement est un acte extinctif de la créance et confère de plein droit au créancier la propriété de l'objet saisi. Cet objet peut être conservé ou vendu, mais, dans ce dernier cas, le créancier accepte le plus souvent de surseoir à la vente pendant un certain délai, de façon à permettre au débiteur de reprendre l'objet s'il se libère à temps. Il importe de souligner que le créancier n'est pas obligé de consentir à ce sursis ; il peut aliéner immédiatement l'objet saisi, car tel est son droit, mais une aliénation précipitée pouvant être jugée par l'opinion publique comme tendancieuse, le créancier respecte volontiers le dit délai pour éviter la réprobation publique.

Analysée sous cet angle, la saisie des biens meubles du débiteur présente deux caractères essentiels. Elle constitue tout d'abord une prise de gage temporaire qui se transforme en une appropriation définitive après l'expiration du délai ; c'est ensuite un dernier acte de pression exécuté par le créancier, en vue d'obtenir l'exécution de l'obligation.

Le respect d'un délai par le créancier avant de procéder à la vente montre l'influence que la psychologie collective peut avoir sur l'attitude de chacun des membres de la société. Les conceptions de la masse atténuent le caractère absolu des droits acquis, et sans se substituer à la loi en vigueur, elles restreignent son domaine d'application.

En exigeant l'intervention de l'autorité publique dans la procédure, Andrianampoinimerina a pour principal objectif d'éviter l'estimation abusive du créancier, mais le souverain a également en vue de donner à la saisie une certaine publicité, et par suite de lui assurer un caractère paisible. En cas de malentendu, les témoins départagent les avis contraires, tempèrent les susceptibilités et évitent ainsi les violences du créancier et la résistance injustifiée du débiteur. L'avantage pratique de cette exigence est considérable, car elle assure désormais à l'exécution de la saisie mobilière une publicité suffisante, et, par suite, un caractère paisible.

C. *Législation écrite.* — Les réformes d'Andrianampoinimerina constituent une réglementation équitable des rapports existant entre le créancier et le débiteur, et, à ce titre, marquent une étape importante dans l'évolution de la saisie mobilière en droit hova. Elles sont confirmées par la législation écrite qui s'efforce de les mettre au point et de les préciser.

C'est ainsi que l'article 8 du code de Ranavalona I^{re} dispose : « Seront punis d'une amende de 5 bœufs et 5 piastres ceux qui s'approprieront par violence, menaces ou abus d'autorité, tout objet ou bien appartenant à d'autres, sans autorisation préalable de la reine ; ces biens devront en outre être restitués à leur premier propriétaire. »

Des termes analogues se retrouvent dans l'article 8 du code de Radama II, ainsi conçu : « Ceux qui s'approprièrent arbitrairement des biens ou objets sans en avoir référé au roi seront punis d'une amende de 5 bœufs et 5 piastres et astreints à les restituer. »

Enfin le code de 1868 déclare dans son article 28 : « Qui-conque s'emparera du bien d'autrui par menaces, ruses ou violences, ou fera procéder à une saisie arbitraire sans droit de créance ni ordre exprès de l'autorité, sera puni de cinq ans de fers et tenu à la restitution des biens pris arbitrairement, faute de quoi le coupable sera maintenu aux fers après expiration des cinq ans jusqu'à complète restitution. »

§ II. — *De la saisie du gage par le créancier gagiste.*

Nous étudierons cette question, successivement dans la coutume ancienne, puis dans la législation d'Andrianampoinimerina, enfin dans la législation écrite.

A. *Coutume ancienne.* — Le droit hova connaît la constitution de gage depuis l'époque ancienne où seul le chef de famille peut contracter une dette et en garantir le paiement sur les biens familiaux.

Le débiteur doit avoir l'assurance de pouvoir rembourser en temps voulu, et pour cela, être propriétaire de biens pouvant être vendus à bref délai avant l'échéance ou faire l'objet d'une dation en paiement car son insolvabilité entraînerait son déshonneur et celui de sa famille. Mais, lorsqu'il possède des biens, le débiteur se rend compte de bonne heure que la vente ou la dation en paiement sont des opérations qui lui sont par trop préjudiciables. Elles don-

nent en effet au créancier une situation trop avantageuse devant la faiblesse de celui qui est contraint de se dessaisir de ses biens pour sauvegarder son honorabilité .

Pour se prémunir contre les conséquences sérieuses qu'entraîneraient, soit son insolvabilité à l'échéance, soit la vente ou la dation en paiement de ses biens, en même temps que pour assurer à la dette, qui, à cette époque, est mal considérée par l'opinion publique, son caractère confidentiel, le débiteur remet ordinairement à son créancier, avant l'échéance, un bien dont la valeur est estimée contradictoirement entre eux.

Cette constitution de gage, accompagnée d'un pacte comissoire, confère au créancier les pouvoirs les plus étendus. Ces droits ne peuvent être mis en échec que dans le cas où le débiteur a engagé un bien qui ne lui appartenait pas sans avoir obtenu le consentement du propriétaire. Jusqu'au remboursement, le créancier a la possession du gage, et, lorsque le débiteur fait défaut à l'échéance, cette possession se transforme automatiquement en une appropriation définitive, en vertu du pacte comissoire.

B. *Législation d'Andrianampoinimerina.* — Sous le règne d'Andrianampoinimerina, le commerce se développe en Imerina et la dette perd son caractère humiliant. Dès lors, le gage devient un contrat très usité, mais le pouvoir royal doit intervenir pour régler les pouvoirs trop étendus du créancier gagiste.

La législation d'Andrianampoinimerina prohibe le pacte comissoire et décide que, si le débiteur fait défaut à l'échéance, l'autorité publique doit procéder à l'estimation des biens donnés en garantie, afin que le créancier ne prélève sur ces biens que la partie qui correspond au montant

de sa créance. L'autorité compétente est le fokon'olona sur les terres menabe relevant directement du roi, le seigneur féodal sur les fiefs menakely. A défaut d'estimation, l'appropriation du gage par le créancier est nulle, et cette nullité est prononcée par la justice à la demande du propriétaire du gage.

C. *Législation écrite.* — La législation écrite antérieure à 1880 ne consacre aucune disposition à la question des droits du créancier gagiste. Au contraire, le code de 1881 et les Instructions de 1889 aux Gouverneurs de l'Imerina confirment la réglementation établie par Andrianampoinimerina en prohibant le pacte comissoire et en exigeant l'estimation du gage préalablement à la saisie.

L'article 246 du code de 1881 sanctionne dans les termes suivants la prohibition du pacte comissoire : « Quiconque, en possession d'un objet qui ne lui aura point été vendu, mais seulement remis en garantie d'une somme prêtée, affirmera, contrairement à la vérité, que cet objet lui a été vendu, et cela par suite de la convenance qu'il y a pour lui à le conserver, subira une amende de 5 bœufs et 25 francs ; ses avances lui seront remboursées et il sera tenu de rendre l'objet qu'il détient ; à défaut de paiement de l'amende, le contrevenant sera passible de la prison à raison de 62 centimes par jour. »

La nécessité de l'estimation du gage préalablement à la saisie est confirmée formellement par les Instructions de 1889 aux Gouverneurs de l'Imerina, dont les articles 20 et 21 sont ainsi conçus :

ARTICLE 20. — « La réserve ainsi formulée : Ny tsy ampy ampiana, ny tsy omby analana (S'il y a insuffisance, on

complètera ; s'il y a excédent, on défalquera) devra recevoir son exécution ;... mais d'autre part, l'engagement qui dit : Raha tsy lasa amin'izao dia tapaka ho vidiny (Si le remboursement de la dette n'est pas effectué à cette date, l'argent prêté tiendra lieu du prix d'achat de la garantie) ne pourra plus être usité ; lorsqu'à l'échéance, le débiteur ne peut pas payer l'intégralité de la somme qui lui a été prêtée, vous devez procéder à l'estimation exacte des biens donnés en garantie, de façon à ne plus prélever sur eux que l'équivalent du reliquat à parfaire. »

ARTICLE 21. — « Si une personne fixe une date pour rembourser son créancier, et que, le moment venu, elle disparaisse, ou que, présente, elle oppose des attermoiements dans le but de ne pas payer, vous, Gouverneurs, procéderez, assistés du créancier, et en présence du fokon'olona et des parents du débiteur en fuite, à la saisie des biens constituant la garantie de la créance. »

Les différents textes que nous venons de citer sont appliqués rigoureusement par la jurisprudence. La Cour de Tananarive décide en effet, dans plusieurs arrêts, et notamment dans un arrêt du 4 juin 1908 ¹, que la réalisation du gage par le créancier non désintéressé à l'échéance ne peut avoir lieu qu'après estimation, afin que « Ny tsy ampy ampiana, ny tsy omby analana » (S'il y a insuffisance, on complètera ; s'il y a excédent, on défalquera).

1. Aujas, *op. cit.*, p. 173.

SECTION II

De l'exécution sur les biens immeubles du débiteur¹.

Nous avons dit précédemment que le défaut de paiement de la dette échue donne au créancier le droit de recourir aux voies d'exécution sur les biens meubles et immeubles de son débiteur. Cependant, lorsque la dette est peu importante, la question de la saisie immobilière ne se pose pas, à moins d'une convention expresse intervenue à l'avance entre les parties.

Dans la coutume ancienne, nous l'avons vu, l'existence certaine de la créance et le défaut de paiement du débiteur à l'échéance autorisent le créancier à procéder à la saisie mobilière. Au contraire, dès cette époque, la saisie immobilière exige, d'après la coutume, une signification aux proches parents du débiteur et l'intervention de l'autorité publique.

A dater des réformes d'Andrianampoinimerina, ces différences s'atténuent, car, par suite des abus de pouvoir du créancier, la validité de la saisie mobilière est subordonnée à l'intervention de l'autorité.

Ainsi, dès l'origine, la saisie immobilière est soumise à des conditions rigoureuses. En droit hova, en effet, les immeubles sont considérés comme les biens les plus précieux et doivent, autant que possible, rester dans les familles. Une telle conception est aussi celle de notre ancien droit qui l'a héritée du droit romain. En Imerina, où les fonds de terre constituent la majeure partie de la propriété immobi-

1. Dans cette section, nous n'étudierons pas les droits du créancier antichrésiste, car l'antichrèse, apparue à une époque plus récente que le gage, est régie par les mêmes dispositions légales.

lière, elle est voisine de la conception physiocratique qui voit dans la terre la source de tous les biens. A cet égard l'adage suivant est caractéristique : « La terre est sainte, car elle est, non seulement une sépulture, mais encore une source intarissable de biens et de fortune (Masina ny tany fa sady fasan'-kilevenana no loharanon-tsoa sy harena) ».

*
* *

En droit hova, les conditions exigées pour la validité de la saisie immobilière sont au nombre de deux :

Tout d'abord, le créancier doit signifier son intention de procéder à la saisie aux proches parents du débiteur, car ceux-ci jouissent d'un droit de préemption que la coutume leur octroie dans le but d'empêcher, autant que possible, les immeubles familiaux de passer entre des mains étrangères. C'est pour une raison analogue, il importe de le signaler au passage, que les mariages entre cousins sont très pratiqués en Imerina. Une saisie immobilière exécutée à l'insu des proches parents du débiteur est nulle et cette nullité est prononcée par la justice, à la demande des intéressés.

La deuxième condition exigée par la coutume pour la régularité de la procédure est l'intervention de l'autorité publique qui doit être requise par le créancier. La sanction de cette exigence coutumière réside dans la nullité de la saisie qui est prononcée par la justice, à la demande du débiteur. Le rôle de l'autorité requise est de procéder à l'estimation légale et d'investir le créancier saisissant ou l'acquéreur de la propriété de l'immeuble saisi. Compétence appartient à cet égard au fokon'olona sur les terres relevant directement du roi (terres menabe), au seigneur

féodal (tompo-menakely) sur les terres érigées en fiefs (terres menakely).

Telles sont les conditions de validité de la saisie immobilière. Ordinairement, l'observation de ces conditions est concomitante à la saisie. Rien n'empêche, cependant, le créancier de s'y conformer par anticipation, au moment même de la conclusion du contrat qui donne naissance à la dette, et cela dans le but de simplifier la procédure.

Tout d'abord, le créancier peut faire à l'avance une signification aux proches parents du débiteur, afin que ces derniers le renseignent sur leurs intentions, au cas où une saisie serait nécessaire par la suite. Lorsqu'il en est ainsi, une simple notification aux intéressés suffit lors de l'exécution.

L'intervention du fokon'olona ou du seigneur tompo-menakely peut être également anticipée. Dans ce cas, l'estimation légale des immeubles susceptibles d'être éventuellement saisis se fait au moment même de la conclusion du contrat. Le jour de l'exécution, une simple notification suffit pour que la procédure suive son cours.

*
* *

L'intervention de l'autorité publique est essentiellement une condition de fond de la saisie immobilière ; mais, indirectement, elle assure la preuve de l'opération, en lui donnant un caractère public.

A partir de 1878, cependant, en raison du caractère suspect de la preuve testimoniale, la législation royale prescrit l'enregistrement de la saisie immobilière sur les registres du Gouvernement. Désormais, la preuve ne peut résulter que de la production d'un extrait des registres

constatant l'accomplissement de la formalité. Le principe, qui résulte des articles 71 et 71 des Instructions de 1878 aux Sakaizambohitra et de l'article 22 des Instructions de 1889 aux Gouverneurs de l'Imerina, comporte, d'ailleurs, plusieurs dérogations importantes. Il est inutile de les examiner ici, car elles sont analogues à celles que nous avons passées en revue dans notre première partie, à propos de l'enregistrement des contrats.

SECTION III

Les droits du créancier sur les biens des époux.

Dans la coutume la plus ancienne qui correspond à l'époque de l'économie familiale, le mari peut seul, pratiquement, contracter une dette, et, par conséquent, engager les biens familiaux, sans que les membres du groupe puissent élever la moindre protestation.

Les biens apportés par la femme en se mariant, de même que les biens acquis par elle au cours du mariage, font partie des biens familiaux, et, par suite, du gage des créanciers du mari.

L'injustice d'une telle situation provoque de bonne heure une réaction de la part des parents de la femme qui, désireux de garantir les droits de cette dernière, exigent le plus souvent que des stipulations interviennent entre les futurs époux, lors de la conclusion du mariage, en vue de limiter les droits trop étendus du mari.

Par la suite, le pouvoir royal intervient et réglemente les rapports pécuniaires entre époux. Cette réglementation a pour base l'ordonnance suivante d'Andrianampoinimerina : « Je considère et décide, déclare le souverain, que les

biens communs sont comme trois charges distinctes de bois à brûler (kitay telo an-dàlana) dont j'attribue deux charges au mari, l'autre restant pour la femme en cas de dissolution du mariage ; ... les hommes vont à la guerre et étendent au loin mon autorité ; ils exposent leur vie pour le salut de la patrie, tandis que les femmes restent paisiblement au logis ; cela vaut bien que les premiers soient avantagés ; et c'est pourquoi je leur attribue les deux tiers des biens communs, l'autre tiers constituant la part de la femme. »

En vertu de cette ordonnance, la femme a droit, lors de la dissolution du mariage, au tiers des biens communs¹. Ce tiers coutumier (fahatelon-tànana) est un minimum, mais les époux peuvent valablement stipuler au moment du mariage que la femme aura droit à une part plus importante.

Le régime matrimonial, dit du kitay telo an-dàlana, ainsi instauré par Andrianampoinimerina, est le régime auquel est soumise l'association conjugale indigène.

Les biens des conjoints se répartissent en deux catégories : les biens propres et les biens communs.

Les biens propres, dont l'administration et la libre disposition appartiennent à l'époux propriétaire, comprennent les biens possédés par les époux avant le mariage, ceux qui sont acquis par l'un des époux pendant le mariage, à titre gratuit ou onéreux, enfin les fruits et les intérêts de ces deux catégories de biens.

Les biens communs, dont l'administration et l'aliénation exigent le concours du mari et de la femme, compren-

1. Il en est de même, d'après la coutume, lorsque les époux conviennent de procéder, pendant le mariage, au partage des biens communs, au fur et à mesure de leur acquisition (Zara mañta).

nent les biens acquis pendant le mariage par l'industrie ou le travail commun des époux ou de l'un d'eux, de même que ceux qui sont acquis conjointement à titre gratuit ou onéreux. Quant aux fruits et aux intérêts des biens communs, ils présentent également ce caractère.

A la distinction coutumière entre les biens propres des époux et les biens communs correspond une distinction entre les dettes propres et les dettes communes.

Les dettes contractées avant la célébration du mariage restent à la charge du conjoint débiteur. De même les dettes contractées pendant le mariage par l'un des époux à l'insu de l'autre, et, d'une façon générale, les dettes contractées dans l'intérêt personnel de l'un des conjoints, restent à la charge exclusive du conjoint du chef duquel elles ont pris naissance.

Dans ces différents cas, le créancier n'a d'action que sur les biens personnels de son débiteur et sur la part des biens communs à laquelle il a droit, mais non sur les propres et la part de communauté de l'autre époux.

Par opposition aux dettes personnelles qui ne confèrent de droits au créancier que sur les biens personnels du conjoint qui s'est engagé envers lui et sur sa part de communauté, un certain nombre de dettes sont communes et obligent solidairement les deux époux, parce qu'elles sont contractées dans leur intérêt commun. Ce sont les dettes contractées d'un commun accord entre les époux, les dettes contractées pour les besoins de leur industrie ou de leur commerce ou dans l'intérêt du ménage.

Les dettes communes sont acquittées par la communauté, par le *kitay telo an-dàlana*. Si les biens communs sont insuffisants, les conjoints sont tenus sur leurs biens personnels et l'un et l'autre peuvent être poursuivis pour

le tout. Celui qui désintéresse intégralement le créancier peut exercer un recours contre son conjoint, lequel est tenu de contribuer à la dette dans la proportion de la quote-part des biens communs à laquelle il a droit.

En cas de dissolution de la communauté, les époux ne peuvent procéder au partage qu'après paiement des dettes communes. S'ils passent outre, les créanciers communs conservent une action solidaire contre chaque époux ou ses héritiers, sauf le recours du conjoint qui a été contraint de payer, ou de ses héritiers.

*
* * *

Tels sont les principes qui régissent le règlement des dettes des époux. Les plus saillants de ces principes sont consacrés formellement par la jurisprudence.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Tananarive, en date du 19 avril 1900 ¹, édicte que les créanciers personnels du mari ne peuvent pas saisir les biens acquis par la femme à titre onéreux pendant le cours du mariage : « Considérant qu'il est de coutume malgache, que tous les biens provenant d'actes réguliers de vente passés au nom seul de la femme mariée, pendant le cours du mariage, lui appartiennent en propre ; que ni le mari, ni les créanciers du mari, ne sauraient à aucun titre s'en emparer, à moins qu'il ne soit établi que les ventes sont entachées de fraude...

« Considérant qu'il n'y a pas lieu... de se préoccuper en l'espèce, de savoir si c'est avec les 250 piastres qu'elle déclare lui avoir été données par son père, à l'occasion de son

1. Aujas. *op. cit.*, p. 133.

mariage, que Razorizelina (l'appelante) a acheté les immeubles faisant l'objet des ventes précitées ; que ces biens aient été payés, soit effectivement avec cet argent, soit avec l'argent du mari, soit enfin avec celui de la communauté, ils sont devenus la propriété exclusive de la femme ; dans les deuxième et troisième cas, l'argent ayant servi à l'achat doit être considéré comme une donation pure et simple faite par le mari à sa femme...

« Considérant que les biens dont il s'agit ne devraient tomber dans la communauté que si les actes de vente étaient revêtus de la signature du mari et de la femme, ce qui n'est pas... »

La Cour de Tananarive, dans un autre arrêt du 14 juin 1900¹, proclame, d'une façon générale, que les dettes restent personnelles à l'époux qui les a contractées, à moins qu'il s'agisse de dettes contractées pour les besoins de l'industrie ou du commerce des époux, ou pour les besoins du ménage : « Attendu qu'il est... de principe, en droit malgache, que les dettes restent personnelles à l'époux qui les a contractées, à moins qu'elles n'aient été faites pour les besoins de leur industrie ou de leur commerce, ou pour les besoins du ménage ; qu'il suit de là que les créanciers ne peuvent poursuivre le remboursement de leur créance que sur les biens personnels de l'époux débiteur ou sur la part lui revenant des biens communs.

« Que s'il advient que les créanciers comprennent dans leur poursuite les biens ou une partie des biens faisant partie des kitay telo an-dàlana, la coutume permet au conjoint frustré, soit de faire opposition à la vente de la part lui revenant dans la communauté, soit, si l'opposi-

1. Aujas, *op. cit.*, p. 131.

tion n'a pas été faite, de poursuivre en justice l'autre conjoint, en remboursement de la part lui revenant dans les biens vendus, pour éteindre la dette qui lui était personnelle, mais de la part seulement vendue en fraude de ses droits... »

Enfin, la Cour de Tananarive sanctionne, dans plusieurs arrêts, le principe coutumier d'après lequel le partage des biens communs ne peut être fait qu'après paiement des dettes communes : « Attendu, dit la Cour, dans un arrêt du 20 octobre 1898¹, que le partage du kitay telo an-dàlana ne peut s'opérer qu'après... que les dettes faites, soit pour les besoins de leur industrie ou de leur commerce, soit pour les besoins du ménage, ont été payées... »

Des termes analogues se retrouvent dans un arrêt du 17 mai 1905² : « Attendu, en ce qui concerne le produit de la vente des immeubles... que ces biens avaient le caractère de biens communs sur lesquels Ravalolona (l'appelante) avait droit à son fahatelon-tanana. « ... Mais, attendu qu'elle ne peut revendiquer ce droit et l'exercer qu'après que les dettes faites, soit pour les besoins de l'industrie ou du commerce des deux époux, soit pour l'entretien du ménage, ont été payées... »

1. Penant, *op. cit.*, vol. 1899 (jurisprudence), p. 22.

2. Aujas, *op. cit.*, p. 135.

CHAPITRE II

DE L'EXÉCUTION SUR LA PERSONNE DU DÉBITEUR

D'après la coutume imérinienne, la dette a pour gage l'universalité des biens du débiteur, et, subsidiairement, sa personne : « Lorsque l'emprunteur, dit un adage indigène, ne tient pas compte du montant à payer, ce qu'il ne peut pas payer avec ses biens, il le paye par sa personne. » (Mpisambotra tsy mamarafara ka izay tsy tratry ny haren'ny, fenoin'ny tenany.)

Il arrive fréquemment qu'un prêt soit consenti à un emprunteur ne possédant que sa personne. Le créancier peut alors procéder directement à la prise de corps, lorsqu'il n'est pas désintéressé à l'échéance. La personne du débiteur est, en effet, sa meilleure propriété, donc le meilleur gage, dont il ne peut négliger, ni la garde, ni l'entretien. Cette conception est traduite avec justesse par l'adage suivant : « Emprunter sur sa personne, c'est emprunter sur son seul et unique bien. » (Ny tena hany harena no enty-misambotra fa ny tena no harena azo androka.)

En raison de l'irrévocabilité de la parole donnée, en droit hova, et du caractère sacré des conventions, le défaut de remboursement de la dette à l'échéance entraîne fatalement la perte de la liberté du débiteur insolvable. Par suite, lorsqu'une personne dépourvue de biens contracte un emprunt, elle consent une véritable vente en esclavage

de sa personne : « Celui qui contracte une dette, sans avoir de quoi la rembourser, se vend en esclavage. » (Izay misambotra tsy manan-kanonerana, mivaro-tena ho andevo.)

S'engager sur sa personne, il importe de le remarquer, n'est pas une pratique spéciale au droit hova. Elle existait, en effet, à Rome, sous la forme du nexum. Mais, en Imerina comme à Rome, elle finit, nous le verrons plus loin, par être prohibée.

* * *

Nous diviserons ce chapitre en deux sections :

Dans la première, nous étudierons l'exécution sur la personne du débiteur insolvable, et, dans la seconde, le prolongement de ce droit d'exécution, c'est-à-dire le droit qui appartient au créancier de disposer de la personne du débiteur.

SECTION I

De l'exécution sur la personne du débiteur.

La prise de corps du débiteur insolvable est la règle dans la législation hova antérieure à 1863, c'est-à-dire à la promulgation du code de Rasoherina, lequel supprime l'esclavage pour dettes. Le débiteur est privé de sa liberté au profit du créancier non désintéressé. Il perd sa personne, sa plus précieuse propriété, qui sert à rembourser la dette. Mais, dans le cas où le débiteur est un chef de famille, le créancier incomplètement désintéressé est autorisé par la coutume à exercer cette voie d'exécution contre un ou

plusieurs membres de la famille du débiteur, selon l'importance du reliquat à recouvrer.

Lorsqu'il y a lieu, pour le créancier, de procéder à cette prise de corps complémentaire, les enfants mineurs perdent leur liberté avant leur mère, car, étant du même sang que le père, ils dépendent plus directement de lui. Mais l'ordre de l'exécution peut être changé, à la demande de la mère, si le créancier y consent.

En pratique, il importe de le noter, une demande de ce genre soulève fréquemment des protestations de la part des proches parents de la femme du débiteur, soit parce qu'il est prouvé qu'elle n'a pas profité de la somme prêtée, soit parce qu'une stipulation du contrat de mariage l'exonère d'une charge aussi lourde.

Cette intervention des proches parents de la femme dans une affaire qui lui est préjudiciable n'est pas rare. Elle est admise par la coutume et se justifie par le fait que la femme qui s'est mariée avec le consentement des siens ne cesse pas d'appartenir à sa famille d'origine. Cela est si vrai qu'elle y revient en cas de répudiation ; de plus, lorsqu'elle vient à décéder, elle est inhumée dans le tombeau de ses Ancêtres, à moins qu'elle exprime une volonté contraire.

Cependant, malgré l'opposition de sa famille, la femme est libre de demander à être réduite en esclavage à la place de l'un de ses enfants, à condition que le créancier y consente, car on ne doit pas imposer à ce dernier, à titre de remboursement, une personne qui ne lui convient pas.

La réduction en esclavage du débiteur et des membres de sa famille appelle deux remarques.

Tout d'abord, des enfants majeurs ou des proches parents du débiteur peuvent écarter la prise de corps en offrant, comme le vindex romain, de désintéresser le créancier.

D'autre part, si la prise de corps du débiteur précède normalement celle des membres de sa famille, il arrive fréquemment qu'une convention intervenue entre les parties renverse l'ordre de l'exécution. Le débiteur peut, en effet, pour éviter de perdre sa liberté, offrir comme esclaves au créancier un ou plusieurs de ses enfants mineurs, et même sa femme, dans la coutume la plus ancienne...

Sous le règne d'Andrianampoinimerina, un compromis de ce genre est interdit, lorsqu'il a pour objet la femme du débiteur. Pourtant cette dernière reste libre de demander à être réduite en esclavage à la place de ses enfants mineurs.

En définitive, la réduction en esclavage est une sanction très rigoureuse, et Grandidier ne manque pas de le souligner dans un article du *Bulletin du Comité de Madagascar*, Juillet 1896, n° 7, p. 18 (La question de l'esclavage), dont nous extrayons le passage suivant :

« Les Malgaches considèrent l'insolvabilité comme un grand crime ; les dettes sont sacrées et l'emprunteur défail-
lant encourt des peines sévères ; ainsi, chez les Hova, il doit se donner lui-même en paiement, c'est-à-dire qu'il devenait esclave de son prêteur, et, si sa valeur était inférieure à celle de la somme empruntée, on vendait ses femmes que ses parents pouvaient cependant racheter, en soldant la dette du mari, puis un ou plusieurs enfants vivant sous son toit et non mariés, donc non émancipés. »

Cette assertion de Grandidier précise l'adage coutumier :
« Celui qui ne peut rendre l'argent qu'il a emprunté est
vendu comme esclave ; ses enfants deviennent esclaves »
(Raha misy misambo — bolan'olona ka tsy mahaloa dia
amidy ho andevo, ary dia tonga andevo koa ny taranany).

Ayant ainsi exposé les principes généraux qui régissent l'exécution sur la personne, il importe d'étudier la procé-

dure d'une façon plus détaillée. C'est ce que nous ferons dans deux paragraphes consacrés, le premier à l'esclavage pour dettes, et le second à un mode particulier d'exécution sur la personne qui a toujours été admis par le droit hova, l'appropriation de l'activité du débiteur insolvable.

§ I. — *De l'esclavage pour dettes.*

Les droits du créancier sont passés par trois phases successives dont l'exposé fera l'objet de ce paragraphe.

Dans une première phase antérieure au règne d'Andrianampoinimerina, la prise de corps du débiteur se fait d'autorité par le créancier non désintéressé, sans aucun contrôle de l'autorité publique. Dans une seconde phase qui correspond au règne d'Andrianampoinimerina, la réduction du débiteur en esclavage n'est possible qu'après une estimation légale. Enfin, dans une troisième phase qui débute par la promulgation du code de Rasohery en 1863, l'esclavage pour dettes est supprimé.

A. De l'esclavage pour dettes avant le règne d'Andrianampoinimerina. — La coutume ancienne, très favorable au créancier et reconnaissant à ce dernier des pouvoirs illimités sur les biens de son débiteur, n'hésite pas à lui conférer des pouvoirs analogues sur la personne de l'insolvable. L'exécution se déclenche brutalement, à n'importe quelle heure du jour ou de la nuit et en n'importe quel lieu, par exemple au domicile de l'insolvable ou sur une place publique ; elle peut se faire au milieu de la foule ou sans témoins.

Le créancier qui procède à la prise de corps du débiteur insolvable est à la fois juge et exécutant. Il fait l'estima-

tion lui-même et agit en maître absolu, si aucun des proches parents du débiteur ne vient tempérer son autorité tendancieuse.

La prise de corps n'exige aucune formalité. Le créancier se présente seul ou accompagné par des esclaves ou des amis, s'il n'est pas certain de pouvoir, le cas échéant, maîtriser facilement le débiteur. Il expose brièvement le motif de sa visite, s'empare de l'homme, lui attache avec une chaîne ou avec une corde les poignets joints derrière le dos et l'emmène. Si le débiteur résiste, une lutte s'engage. Le créancier a le droit d'employer tous les moyens pour vaincre cette résistance, même s'ils doivent coûter la vie à l'insolvable ; il n'est point obligé de réquérir l'intervention de l'autorité publique, car la coutume l'investit des pouvoirs les plus étendus.

B. *De l'esclavage pour dettes d'après la législation d'Andrianampoinimerina.* — Devant les protestations réitérées de la population imérinienne contre les pouvoirs abusifs du créancier sur la personne de son débiteur, Andrianampoinimerina institue des réformes importantes destinées à restreindre ces pouvoirs.

Désireux de calmer l'opinion publique, il rompt avec le passé en des termes d'une fermeté et d'une justesse remarquables, en déclarant que, désormais, la coutume ancienne permettant la prise de corps de l'insolvable sans contrôle de l'autorité publique, est abrogée par ordre royal. La prise de corps du débiteur n'est, dès lors, permise qu'après une estimation légale faite par le fokon'olona sur les terres relevant directement du souverain (terres menabe), par le seigneur féodal (tompo-menakely) sur les terres érigées en fiefs (terres menakely).

Andrianampoinimerina déclare en effet : « Lorsqu'un débiteur montre quelque mauvaise foi à se libérer, ou qu'il est simplement insolvable, son créancier peut, en le citant devant le seigneur féodal ou les tribunaux du roi obtenir qu'il soit vendu comme esclave. La moitié du prix de vente reste acquise à la couronne ; l'autre moitié sert à désintéresser le créancier demandeur. »

Ces dispositions sont sanctionnées par le souverain de la façon suivante : « Quiconque, avant l'estimation légale (tombana) de l'actif de son débiteur, pénétrera dans son domicile pour s'emparer de sa personne et le déclarer son esclave, sans m'en avoir préalablement référé, ne sera nullement fondé à se dire propriétaire de ce débiteur. Je veux, par la présente interdiction, empêcher que, pour avoir accepté le secours d'une simple bouchée de nourriture, mes sujets ne soient plus exposés à perdre leur liberté. Je veux, au contraire que, si l'on assiste des malheureux, ce soit par pure charité et sans arrière-pensée d'intérêt. Quiconque fera perdre leur liberté à des sujets qu'ils auront aidés, en les prétendant leurs débiteurs insolubles, sans qu'il ait été procédé d'abord, au nord du Palais (Avaradrova), à un arbitrage de contrôle, seront punis pour trafic de personnes libres (homan'olom-potsy). »

La marche de l'exécution ne doit revêtir aucune forme brutale, si le débiteur accepte de comparaître volontairement devant la juridiction chargée de procéder à l'estimation légale. Au contraire, s'il résiste, le créancier peut l'appréhender et le mettre dans sa prison privée jusqu'au jour de l'estimation légale, en demandant main-forte, si cela est nécessaire, à des voisins ou à des amis.

L'estimation légale de la personne du débiteur avant la prise de corps constitue une réforme importante dans la

voie de la réglementation des droits du créancier. Cette réforme est, cependant, renforcée par des mesures plus radicales.

En premier lieu, le souverain interdit à tout citoyen libre, dépourvu de biens meubles et immeubles, de contracter une dette en offrant sa personne en garantie.

De plus, pour témoigner sa reconnaissance à certaines familles qui ont rendu à l'État des services importants, Andrianampoinimerina accorde aux membres de ces familles (les Tsiarondahy) et à leurs descendants, le privilège de ne pouvoir perdre leur liberté pour cause d'insolvabilité. Cette immunité passe dans la législation écrite. C'est ainsi que le code de Ranavolona I^{re}, dans son article 29, reproduit par l'article 24 du code de Radama II et l'article 27 du code de Rasoherina, dispose : « Quand une vente a été consentie à un Tsiarondahy, si celui-ci est insolvable, le créancier ne pourra pas le faire vendre pour se rembourser, mais devra attendre que son débiteur soit en mesure de le désintéresser. »

Enfin, Andrianampoinimerina, dans l'une de ses ordonnances, s'oppose à ce que le mari, dans le but d'éteindre sa dette, cède sa femme à titre de remboursement, soit en l'offrant au créancier à titre de dation en paiement, soit en la vendant pour se libérer avec le prix. L'acte de « l'homme qui vend sa femme » (lahy homam-bady) est considéré comme un crime abominable qui mérite d'être sanctionné sévèrement :

« Quiconque, dit le souverain, pour payer ses dettes personnelles, vendra sa femme, trafiquera, en agissant ainsi, de la liberté de mes sujets dont seul je puis disposer, et, en conséquence, après estimation, sera vendu comme esclave, et la vente dont la femme a été l'objet sera nulle... »

Telles sont les réformes instituées par Andrianampoinimerina. Des développements que nous leur avons consacrés, il résulte que, sans apporter aucune atteinte aux droits légitimes du créancier, elles les canalisent et les règlent en soumettant leur exercice à des conditions très strictes que réclame l'équité ; de la sorte elles rendent impossibles des abus susceptibles de troubler la paix entre les individus, et par suite la paix du royaume. L'évolution, cependant, ne s'arrête pas là, et bientôt le pouvoir royal instituera des réformes nouvelles, plus catégoriques, imposées par la pénétration des influences européennes en Imerina.

C. De la suppression de l'esclavage pour dettes en droit hova. — La suppression de l'esclavage pour dettes en Imerina est une résultante du mouvement général contre l'esclavage qui, à dater du milieu du *xix^e* siècle, se développe dans tous les pays.

Les Souverains imériniens dont l'accueil est bienveillant aux Européens, reçoivent de ces derniers les idées modernes dans une ambiance sympathique, plus amicale que politique, où toutes les suggestions sont admises. Chacun soutient amicalement ses idées. Il y a, certes, sur bien des points, de nombreux conflits de sentiments et d'intérêts. Mais le plus souvent, les Européens arrivent à glisser leurs idées et à atteindre le but visé, après de longs entretiens et de longues discussions poursuivies dans une atmosphère des plus cordiales.

Il en est surtout ainsi à partir de 1810, c'est-à-dire à dater du règne de Radama I^{er}, dont les brillantes qualités permettent des échanges de vues avec les Européens sur les questions les plus diverses. Ce prince, dit, en effet,

Ellis, dans son livre : *History of Madagascar*, a une curiosité naturelle, un souci d'information, une sûreté de mémoire qui le mettent, au point de vue intellectuel, en tenant compte, naturellement, du manque de pédagogie dans sa formation, au niveau des têtes les mieux faites.

Il écoute attentivement les avis de ceux qui l'approchent et tout Européen qui a accès auprès de sa personne, se trouve, de suite, et sans l'avoir le moins du monde désiré, revêtu des prérogatives de conseiller du monarque... Il s'informe de tout. Mais, ce qui l'intéresse au plus haut degré, c'est l'histoire des peuples d'Europe. Il se renseigne sur leur administration, cherche à savoir tout ce qu'il y a de bon chez eux, et en tire, par comparaison, avec ses sujets, la notion des transformations qu'il y aurait lieu d'opérer en Imerina.

Dans ce sens, on peut citer le fait suivant. Le jour où son premier conseiller européen, Robin ¹, fut présenté à Radama, le souverain demanda au nouveau venu s'il avait servi sous les ordres de l'Empereur. Sur la réponse affirmative qui lui fut faite, le Roi félicita son hôte et déclara qu'il connaissait les hautes qualités de ce grand homme. Ensuite, il montra le portrait de Napoléon, en déclarant : « Voilà le modèle, voilà l'exemple que je veux suivre... »

Des termes également élogieux pour la personnalité du monarque hova se retrouvent sous la plume de Macquaire. Cet auteur, dans son livre : *Voyage à Madagascar*, déplore de la façon suivante la mort prématurée de Radama

1. Le Français Robin, arrivé en Imerina en 1817, joua un rôle assez important dans la formation de l'armée hova et la conduite des expéditions militaires, mais il fut rapidement supplanté par Hastie. Ce dernier, d'origine britannique, débarqué à Madagascar en 1819, fut le meilleur instructeur de l'armée, mais il se signala surtout par ses initiatives en vue de la suppression de la traite.

à l'âge de quarante ans : « Radama, homme d'une intelligence supérieure et d'une grande énergie, aspirait à faire rentrer Madagascar dans la voie de la civilisation... Il aurait sans doute fait de grandes choses si sa carrière n'avait pas été brisée au moment où il se préparait à modifier profondément l'organisation sociale de l'Ile. »

Ces quelques lignes d'histoire sont intéressantes à connaître pour suivre l'évolution du droit hova jusqu'à la suppression de l'esclavage pour dettes. La véritable cause de cette réforme est certainement l'influence européenne qui, au lieu d'être combattue, gagne du terrain, grâce au bienveillant accueil de Radama. Ce souverain, résolument lancé sur la voie du progrès intellectuel et matériel ainsi que sur celle des réformes politiques en faisant appel aux Européens et en négociant des traités avec eux, trouve fort sage d'accepter et d'adopter pour la monarchie iméri-nienne les institutions étrangères.

La suppression de l'esclavage pour dettes prend sa source dans une ambiance de compréhension et d'admiration des institutions européennes par le souverain et son entourage.

La résolution de Radama I^{er} d'entrer en contact avec les peuples civilisés, en vue de les mieux connaître et de s'appropriier leurs idées, est largement prouvée par les accords conclus en 1817 et en 1820 entre lui et le gouvernement britannique, en vue de la suppression de la traite. Informé des dangers de cette pratique par ses conseillers européens, Radama combat énergiquement l'exportation des esclaves, de façon à éviter la dépopulation et la raréfaction de la main d'œuvre qu'entraîne l'exode des esclaves en pays d'outre-mer.

Ainsi, il est permis de penser que, si la carrière de Radama I^{er} n'avait pas été prématurément brisée par la mort,

la suppression de l'esclavage pour dettes aurait certainement eu lieu sous son règne. Mais la mort du roi réformateur, survenue en 1828, amena une réaction contre les idées européennes, de sorte que, sous les successeurs immédiats de Radama, les conceptions anciennes réapparaurent.

A partir de 1860, cependant, époque qui coïncide sensiblement avec le début du règne de la reine Rasoherina, les idées européennes retrouvent en Imerina une faveur nouvelle, ce qui coïncide avec la conclusion de traités d'amitié et de paix et d'accords commerciaux avec de nombreuses puissances étrangères, au premier rang desquelles se placent la Grande-Bretagne et la France. A la même époque, l'esclavage pour dettes est aboli par le code de Rasoherina, promulgué en 1863, dont l'article 65 dispose : « Quiconque commettra le managon-trosa, c'est-à-dire laissera s'accumuler les dettes et attendra d'être débordé par ses créanciers pour venir se constituer prisonnier, sera puni des fers jusqu'à ce qu'il ait désintéressé les ayants droit. »

Cet article prévoit seulement la contrainte par corps de l'insolvable pour assurer le remboursement de la créance, et de ce fait, supprime l'esclavage pour dettes.

Le code de 1868 confirme la réforme en termes catégoriques. Dans son article 59, il déclare en effet, : « Les ambaniandro ou sujets libres ne pourront plus constituer de gages de créances ni perdre leur qualité pour cause d'insolvabilité. Quiconque violera cette interdiction sera puni d'un an de fers. » Puis il ajoute dans son article 93 : « Tout débiteur de mauvaise foi qui, sous de faux prétextes, ou en prenant la fuite, retardera indéfiniment le paiement de sa dette, sera mis aux fers jusqu'à complet remboursement de son créancier. Enfin l'article 98 est ainsi conçu : « Qui-

conque, abusant du crédit, sera acculé à la faillite, sera mis aux fers, jusqu'à complet remboursement de ses créanciers.»

Désormais, le créancier perd d'une façon irrémédiable le pouvoir de procéder à la prise de corps du débiteur. L'insolvabilité n'est plus sanctionnée par des peines privées, mais par une contrainte par corps appliquée par l'autorité publique.

L'évolution, cependant, ne s'arrête pas encore là. Le droit suit la transformation de la société et se met à l'unisson des courants psychologiques qui la dominent. C'est ainsi qu'à peine treize ans après, le code de 1881 consacre d'une façon nette et définitive la suppression de l'esclavage pour dettes. L'article 107 du code de 1881 dispose, en effet : « Les hommes libres ne pourront plus être réduits en esclavage. » Et l'article 241 *in principio* ajoute : « Si quelqu'un emprunte de l'argent ou prend l'argent d'autrui et ne le rembourse pas, ses biens répondront de sa dette ; mais, en cas d'insuffisance, il sera considéré comme libéré. »

Ces deux articles marquent le terme de l'évolution du droit hova en ce qui concerne les droits du créancier sur la personne de son débiteur. Ils représentent le triomphe des conceptions européennes, inspirées d'un juste équilibre entre les intérêts du créancier et ceux du débiteur, sur les conceptions primitives attribuant au créancier des pouvoirs sans contrôle.

§ II. — *De l'appropriation de l'activité du débiteur insolvable par le créancier.*

L'appropriation de l'activité du débiteur insolvable par le créancier est un mode particulier d'exécution sur la personne, qui a toujours été admis par le droit hova.

Comparée à l'esclavage pour dettes, cette sanction est insignifiante, car elle est temporaire et équivaut en fait à un louage de services dont le prix serait payé d'avance.

Le fait, pour le débiteur, de perdre sa liberté pendant un certain temps et de travailler sous la garde du créancier, pour le désintéresser, ne peut pas donner lieu à des abus de nature à émouvoir les tiers et à nécessiter l'intervention du législateur.

L'appropriation de l'activité du débiteur par le créancier revêt, en général, un caractère paisible, et ceci pour deux raisons déterminantes.

Tout d'abord, cette appropriation suppose une dette peu importante dont le montant est inférieur au prix courant d'un esclave, de sorte que les intérêts en jeu sont peu importants.

D'autre part, le débiteur n'a pas intérêt à se soustraire à ce mode d'exécution. L'espoir d'une libération prochaine et la crainte d'empirer sa situation l'encouragent à ne pas passer outre. D'ailleurs, la durée de l'exécution n'est pas arbitraire; elle est stipulée et fixée dans le contrat de prêt.

Parfois, la stipulation porte, non sur la personne de l'emprunteur, mais sur celle de l'un de ses enfants, et même, dans l'ancienne coutume, sur celle de sa femme, à condition que cette dernière y consente.

A dater du règne d'Andrianampoinimerina, cependant, l'appropriation par le créancier de l'activité de la femme du débiteur est interdite et cette interdiction résulte d'une ordonnance du souverain dont nous avons déjà eu l'occasion de parler, et qui dispose : « Quiconque, pour payer ses dettes personnelles, vendra sa femme, trafiquera, en agissant ainsi, de la liberté de mes sujets, dont seul, je puis disposer; en conséquence, après estimation, le coupable

sera vendu comme esclave, et la vente dont la femme a été l'objet sera nulle... »

En vertu de cette ordonnance, une stipulation ayant pour objet l'appropriation de l'activité de la femme du débiteur ne peut avoir aucun effet. Au contraire, les enfants, dépendant directement du père auquel ils sont unis par les liens du sang, peuvent faire l'objet d'une stipulation de ce genre, à condition qu'ils soient mineurs.

SECTION II

Droit du créancier de disposer de la personne du débiteur.

Parallèlement à la cession et à la délégation de créance, la cession et la délégation de la personne du débiteur sont admises par la coutume hova.

Le créancier a le droit de disposer de la personne du débiteur comme il l'entend. En agissant ainsi, il dispose de sa créance sous une forme particulière. Au lieu de céder ou de déléguer une créance donnant droit à un paiement en numéraire au profit du bénéficiaire, il cède ou délègue une personne capable de produire des biens par son travail.

A l'époque où l'appropriation de la personne du débiteur ne sera plus admise et où les droits du créancier se limiteront à l'exécution sur les biens meubles et immeubles de l'endetté, il n'y aura pas lieu de parler de disposition par le créancier de la personne du débiteur. Ce droit de disposition suppose une législation autorisant la prise de corps comme moyen d'exécution, dans le cas où le débiteur défaillant ne possède pas de biens suffisants pour désintéresser son créancier.

La cession et la délégation de créance autorisent le

cessionnaire et le délégataire non désintéressés par le débiteur, à procéder à la prise de corps de ce dernier, en vertu d'un droit acquis automatiquement par eux, en même temps que la créance dont ce droit est un accessoire, et non en vertu des stipulations de l'acte de disposition. Au contraire, lorsqu'il y a cession ou délégation de la personne du débiteur, les droits qui appartiennent au cessionnaire ou au délégataire sur la personne du débiteur résultent des stipulations de l'acte de disposition ; ces stipulations ont pour objet le transfert des droits que l'insolvabilité du débiteur a fait naître au profit du créancier sur la personne de ce dernier.

Le créancier peut être amené à disposer de la personne du débiteur pour les motifs les plus divers. Il craint, par exemple, que la constitution de son débiteur ou son âge ne lui permettent pas de fournir un travail suffisant, ou bien il veut s'exonérer des risques de maladie ou de fuite.

La cession et la délégation de la personne du débiteur par le créancier se font ordinairement à titre onéreux. Elles peuvent, cependant, se faire à titre gratuit, soit au profit de vieux parents ou de proches, soit au profit du débiteur lui-même. L'affranchissement dont bénéficie le débiteur dans ce dernier cas constitue un procédé libératoire par rapport à la remise de dette.

Des développements qui précèdent, il résulte que la cession et la délégation de la personne du débiteur par le créancier sont de même nature que la disposition de la créance elle-même. Le débiteur ne peut élever aucune protestation ; il doit s'incliner devant la décision prise par le créancier, d'autant plus que cette décision n'apporte aucun changement à sa situation.

TITRE II

Les droits du créancier, quand l'obligation incombe, soit à plusieurs codébiteurs conjoints ou solidaires, soit à un débiteur principal et à des cautions.

CHAPITRE PREMIER

LES DROITS DU CRÉANCIER, QUAND L'OBLIGATION INCOMBE A PLUSIEURS CODÉBITEURS CONJOINTS OU SOLIDAIRES¹

En droit hova, l'obligation conjointe comporte plusieurs applications intéressantes.

En premier lieu, une obligation peut naître à la charge de plusieurs personnes, à la suite d'une convention ou d'une disposition testamentaire, chacune d'elles n'étant tenue que pour une part déterminée.

Dans un autre ordre d'idées, les héritiers d'un débiteur décédé sont tenus conjointement de l'obligation de leur auteur, lorsque le créancier de ce dernier ne s'est pas révélé à eux avant le partage de la succession. La coutume exige, en effet, que tout créancier du défunt fasse connaître aux héritiers, avant le partage, la nature et le montant de sa créance². Les créanciers retardataires ne peuvent exercer

1. Nous négligerons l'hypothèse dans laquelle une dette est due à plusieurs créanciers conjoints ou solidaires, car elle ne présente aucun intérêt particulier.

2. Il importe de noter que les créanciers du défunt n'ont aucun droit de préférence sur les biens de la succession par rapport aux créanciers personnels des héritiers, car le droit hova ignore notre séparation des patrimoines.

qu'une action partielle contre chaque héritier, au prorata de la part reçue. Ils risquent par suite, si certains héritiers deviennent insolvables, de perdre la part de créance afférente à l'émolument reçu par ces derniers.

* * *

La solidarité passive est, en droit hova, une modalité importante de l'obligation dont peuvent être tenus plusieurs débiteurs.

Nous savons tout d'abord qu'en vertu des principes du régime de communauté instauré par Andrianampoinimerina, les conjoints sont tenus solidairement du paiement des dettes communes, non seulement sur les biens communs, mais aussi sur leurs biens personnels.

D'autre part, la solidarité passive peut naître, soit d'une convention expresse, soit d'une disposition testamentaire. Notamment, à dater du moment où le négoce se développe en Imerina, c'est-à-dire à dater du règne d'Andrianampoinimerina, les commerçants qui sont ordinairement des personnes de condition moyenne doivent emprunter ; mais les prêteurs auxquels ils s'adressent exigent très souvent que des membres de la famille du débiteur ou des tiers s'obligent solidairement.

Un dernier exemple d'obligation solidaire nous est enfin fourni dans l'hypothèse où un débiteur décède, laissant plusieurs héritiers. Les créanciers du défunt, nous le savons, doivent faire connaître aux héritiers la nature et le montant de leurs créances, avant le partage de la succession. Tout créancier qui se conforme à cette prescription coutumière a le droit d'exiger un paiement intégral de l'un quelconque des héritiers.

* * *

Ayant ainsi passé en revue les différentes applications pratiques de l'obligation conjointe et de l'obligation solidaire en droit hova, il nous semble inutile de nous étendre sur les droits que ces obligations confèrent à leurs titulaires, car ils sont analogues à ceux qui appartiennent au créancier d'une obligation incombant à un débiteur unique.

Nous savons que le défaut de remboursement de la dette échue donne au créancier le droit de recourir aux voies d'exécution sur les biens, et subsidiairement sur la personne de son débiteur, sans qu'une mise en demeure formelle soit nécessaire. Lorsque la dette est due par plusieurs codébiteurs conjoints ou solidaires, les mêmes principes s'appliquent et chacun des débiteurs est exposé pour sa part, en cas de défaillance, à la rigueur des voies d'exécution.

CHAPITRE II

LES DROITS DU CRÉANCIER QUAND L'OBLIGATION INCOMBE A UN DÉBITEUR PRINCIPAL ET A DES CAUTIONS

La caution délictuelle est la première forme de cautionnement qu'ait connue le droit hova. Elle est, en effet, très antérieure à la caution contractuelle.

Dès l'origine, le père de famille supporte les conséquences pécuniaires des actes délictueux commis par ses enfants ou ses esclaves. Il est, en effet, investi par la coutume d'une autorité sans limites sur les membres de la famille, mais, en revanche, il est responsable des actes de ces derniers vis-à-vis des tiers. La responsabilité du père a sa source dans une idée de puissance, mais elle n'est pas engagée de la même façon dans tous les cas.

Si le délit est commis par un mineur, par un dément ou par un esclave, la victime doit, pour se faire indemniser, s'adresser directement au père. Celui-ci peut, cependant échapper à toute responsabilité en abandonnant le délinquant à la victime, mais cette faculté ne lui est reconnue par la coutume que si le délinquant est un esclave, et non si c'est un mineur ou un dément, car il serait trop facile au père de se débarrasser de ses enfants mineurs ou déments, en les incitant à commettre des actes délictueux.

Si le délit est commis par un majeur libre et sain d'esprit, la victime doit demander réparation du dommage causé,

au coupable lui-même et, s'il est insolvable, s'emparer de sa personne. Le père peut, cependant, écarter cette conséquence rigoureuse de la vengeance privée, en se portant caution pour le compte du délinquant ; ce faisant, il devient responsable et doit désintéresser la victime. Ces principes sont consacrés formellement, dans l'hypothèse du vol, par l'article 14 du code de Ranavalona I^{re}, reproduit par l'article 11 du code de Radama II.

En résumé, le père est tenu, dans la majorité des cas, soit civilement, soit moralement, de payer la composition due par le délinquant. Cette obligation est ordinairement une obligation pécuniaire. Toutefois, lorsque le dommage causé est insignifiant, l'affaire se règle à l'amiable et n'engendre pas de dette ; l'engagement du père consiste alors simplement à assurer la victime que le fait délictueux ne se renouvellera plus à l'avenir.

La caution délictuelle, dont nous venons d'exposer brièvement les principes, est seule connue à l'origine du droit hova. Pendant longtemps, en effet, l'économie étant exclusivement familiale, les relations commerciales sont peu développées. Dès lors, le prêt d'argent est presque inconnu en pratique, car la nécessité ne s'en fait pas sentir. Il en est de même, par suite, de la caution contractuelle dont les applications les plus fréquentes ont ce contrat pour origine.

Peu à peu, cependant, une évolution se produit. Sous le règne d'Andrianampoinimerina, le commerce, paralysé jusque là par le caractère familial des relations contractuelles, connaît un développement considérable et le prêt d'argent devient un contrat très usité.

Dès lors, l'autorité qui appartient au père en sa qualité de chef du groupe familial se manifeste sous la forme nou-

velle d'une garantie des dettes contractées par les personnes soumises à cette autorité. Une telle garantie a pour but de prémunir la famille contre les conséquences déshonorantes qui pourraient résulter pour elle de l'insolvabilité de l'un de ses membres.

L'engagement du père doit être formel. Cependant, la législation royale apporte à ce principe une exception importante.

En vertu d'une ordonnance d'Andrianampoinimerina, dont les termes se retrouvent dans les articles 77 et 89 du code de 1868, puis dans les articles 248 et 249 du code de 1881, lorsqu'un contrat de vente ou de prêt d'argent est conclu par un esclave, la présence du maître a pour effet de relever l'esclave de l'incapacité contractuelle dont il est affecté par la coutume, mais surtout elle oblige le maître, en vertu de son droit de propriété, et sans qu'une manifestation expresse de volonté soit nécessaire, à satisfaire aux obligations contractées par l'esclave, dans le cas où ce dernier est défaillant.

C'est ordinairement le père qui se porte caution des engagements contractés par un membre de la famille, mais il peut arriver que ce soit la mère ou des enfants majeurs. L'indissolubilité des liens familiaux, fait, en effet, régner la confiance la plus absolue à l'intérieur du groupe. La solidarité qui fait des membres de ce groupe une entité indivisible, leur impose à tous l'obligation morale de racheter celui d'entre eux qui viendrait à être perdu pour dettes.

Jusqu'à une époque assez récente, la caution contractuelle est exclusivement familiale. Peu à peu, cependant, elle évolue et se développe en dehors de la famille. Dans ce nouveau domaine, elle comporte deux applications importantes. Tout d'abord, elle intervient entre amis ; de plus,

elle lie, en matière commerciale, le commanditaire et le commandité. Dans la première hypothèse, l'engagement de la caution a uniquement pour base la confiance. Dans la seconde, il a pour cause déterminante, non seulement la confiance, mais aussi l'appât du gain. C'est par son engagement à garantir les obligations contractées par le commandité que le commanditaire s'intéresse à l'affaire, et cet engagement a comme contre-partie une participation éventuelle aux bénéfices.

Le plus souvent, l'engagement de la caution assure au créancier une garantie suffisante. Il peut cependant en être autrement, lorsque le montant de la créance est considérable. Dans cette hypothèse, il arrive fréquemment qu'un parent riche ou un ami se porte fort des engagements pris par la caution, et s'oblige à désintéresser le créancier, lorsque les poursuites exercées contre le débiteur et la caution sont infructueuses.

* * *

Telle est l'évolution du cautionnement en droit hova. Il importe maintenant, en nous cantonnant dans le domaine du cautionnement contractuel qui, seul, nous intéresse ici, d'étudier successivement les conditions de validité particulières au cautionnement et la procédure à suivre par le créancier dans ses poursuites contre les personnes qui se sont engagées subsidiairement envers lui.

L'engagement de la caution doit être formel. Il doit faire l'objet d'une manifestation expresse de volonté, et cette condition trouve une justification aisée dans la gravité des conséquences qui peuvent en résulter pour la caution. De plus, on ne peut cautionner qu'une dette dont le

montant est bien déterminé. La coutume interdit tout engagement général et vague, par exemple le cautionnement de toutes les dettes qu'une personne peut contracter pendant un certain délai.

Les voies d'exécution qui peuvent être exercées contre les cautions sont passées, en droit hova, par les mêmes phases que celles qui peuvent être exercées contre un débiteur ordinaire. Sans nous attarder à retracer ici ces différentes phases que nous connaissons déjà, nous exposerons l'ordre dans lequel doivent se faire les poursuites, tour à tour avant et après la suppression de l'esclavage pour dettes.

Antérieurement à la suppression de l'esclavage pour dettes, le créancier non désintéressé à l'échéance doit s'attaquer en premier lieu aux biens du débiteur principal, et si ces biens sont insuffisants, à sa personne. S'il y a encore insuffisance, il peut s'attaquer aux biens, et subsidiairement à la personne du certificateur de caution.

Si le créancier, négligeant de procéder à l'exécution sur la personne du débiteur principal insolvable, poursuit les biens de la caution, il peut se voir opposer par cette dernière une exception de discussion. Une exception analogue est accordée au certificateur de caution, lorsque le créancier poursuit ses biens, après avoir négligé de procéder à la prise de corps de la caution insolvable.

La procédure se simplifie dans une hypothèse qui fait l'objet d'une ordonnance formelle d'Andrianampoinimerina, ainsi conçue : « En cas de fuite ou de décès du débiteur pour lequel vous vous êtes porté caution, c'est vous qui devez rembourser le créancier. Néanmoins, si le débiteur décédé ou en fuite laisse après lui des biens, esclaves ou bœufs, vous pouvez les faire vendre pour en réaliser

le prix, et, en cas d'insuffisance, devez parfaire la différence, en la prélevant sur vos propres biens.

« Il me répugne particulièrement de faire perdre à mes sujets leurs biens, et, encore plus, leur liberté ; mais si le débiteur pour lequel vous avez donné votre garantie a disparu, sans rien laisser,... vous ne pouvez vous en prendre qu'à vous-même de ce qui arrive, étant la victime de votre imprudence, vous êtes mordu par le petit chien que vous aimez ; il est, par conséquent, juste que vous remboursiez le créancier du fugitif ; toutefois, si, par devant témoins, il est établi que le débiteur pour lequel vous vous êtes porté caution laisse des biens... ceux-ci serviront à couvrir la dette, et, s'ils n'y suffisent, la différence seulement sera prélevée sur votre propre fortune. Enfin, si cette dernière est encore insuffisante à rembourser le créancier, c'est vous, caution, qui serez vendu comme esclave au bénéfice du créancier. »

Ainsi, lorsque le débiteur décède ou disparaît sans laisser de biens, la caution est tenue de payer, sous peine de voir ses biens, et subsidiairement sa personne, répondre de la dette. Cette situation de la caution vis-à-vis du créancier est traduite avec une grande exactitude par des dictons locaux, dont voici les plus caractéristiques : « Lorsqu'il y a un débiteur et une caution, l'un quelconque qui peut doit. » (Mpitrosa sy mpiantoka ka izay tratra amaranana.) « Être ivre du rhum absorbé par autrui, comme une caution. » (Mamo toaka am-bavan'olona toa mpiantoka.) « Lier sa personne pour mourir empoisonné par ce qu'on n'a pas absorbé. » (Mamato-tena toa mpiantoka, ka matinkanin tsy nohanina.)

L'ordonnance que nous venons de citer ne vise expressément que le cas de décès ou de disparition du débiteur principal. En réalité, elle a une portée plus générale et doit

s'appliquer par analogie, lorsque la caution décède ou disparaît. Dans ce dernier cas, le créancier que les biens et la personne du débiteur principal n'ont pas suffi à désintéresser, peut s'attaquer directement aux biens, puis à la personne du certificateur de caution, sous réserve du droit qui appartient à ce dernier d'exiger préalablement la discussion des biens laissés par la caution.

Telle est la procédure qui doit être suivie par le créancier avant la suppression de l'esclavage pour dettes. Elle peut aboutir à la réduction en esclavage de la caution, et même du certificateur de caution. Cependant, l'exécution sur la personne de la caution et sur celle du certificateur de caution est assez rare, car, pratiquement, nul ne garantit le paiement d'une dette, s'il ne possède pas de biens stables, tels que des immeubles, des esclaves, des troupeaux qui, n'étant pas susceptibles de se déprécier considérablement, ni de disparaître rapidement, représentent une garantie solide pour le créancier.

A dater de la suppression de l'esclavage pour dettes par le code de Rasohérina en 1863, le créancier non désintéressé à l'échéance s'attaque aussitôt après la saisie des biens du débiteur principal, aux biens de la caution, et, subsidiairement, à ceux du certificateur de caution. L'ordre de la procédure est toujours sanctionné par une exception de discussion qui peut être opposée au créancier, successivement par la caution poursuivie avant le débiteur principal, et par le certificateur de caution poursuivi avant la caution. L'exception de discussion n'est pas admise, cependant, lorsqu'elle vise une personne notoirement insolvable, car elle est alors considérée par la coutume comme une manœuvre dilatoire destinée à entraver l'exercice régulier des voies d'exécution.

* * *

Tels sont les principes qui régissent le cautionnement volontaire en droit hova¹. Nous devons, en terminant cette section, toucher quelques mots d'un cas particulier de cautionnement légal, qui constitue une innovation des codes les plus récents. L'article 41 du code de Rasoherina dispose, en effet :

« Si un débiteur dissimule des biens dont la découverte a lieu après une première saisie au profit des créanciers, ces biens seront distribués à ces mêmes créanciers, et le complice de la dissimulation sera civilement responsable de la différence, s'il y a lieu. »

Ces dispositions sont précisées par l'article 241 du code de 1881, ainsi conçu : « Si quelqu'un emprunte de l'argent ou prend l'argent d'autrui, et ne le rembourse pas, ses biens répondront de sa dette ; mais, en cas d'insuffisance, il sera considéré comme libéré. S'il a caché tout ou partie de ses biens chez quelqu'un, parents, amis, enfants, père ou mère, ceux-ci seront pris pour couvrir la dette, et le surplus reviendra au gouvernement ; s'il y a de nouveau insuffisance, les dits parents, amis, enfants, père ou mère, ou tous autres, seront tenus au paiement du solde dû et subiront trois mois de prison... ».

Ainsi, si nous nous attachons spécialement aux termes de l'article 241, lorsqu'un débiteur dissimule des biens au préjudice de son créancier, il n'encourt qu'une simple sanction civile qui consiste dans la perte totale de ces biens, alors

1. Dans l'exposé de ces principes, nous avons volontairement négligé la question des recours contributaires qui ne présente, en droit hova, aucun intérêt particulier.

même que leur valeur excèderait de beaucoup le montant de la somme encore due. Le complice de la dissimulation, même s'il est apparenté au débiteur, s'expose tout d'abord à une sanction pénale ; il est, en outre, responsable civilement de ses agissements coupables, et doit, au cas où la nouvelle saisie ne désintéresserait pas le créancier, parfaire la différence sur son propre patrimoine. C'est là un cas curieux de cautionnement légal, et il importait de le signaler, car c'est le seul qu'on puisse relever, sinon dans la coutume, du moins dans la législation écrite.

ANNEXE

LES RECOURS JUDICIAIRES PERMETTANT AU CRÉANCIER DE FAIRE RECONNAITRE SON DROIT CONTESTÉ PAR LE DÉBITEUR

Le père de famille étant le représentant des Ancêtres et cette qualité lui conférant une autorité morale illimitée sur tous ses descendants, il se trouve que, même majeur, le débiteur reste soumis à l'autorité de ce supérieur naturel qui est le gardien de l'honneur et de la considération de la famille.

Il est donc normal, lorsqu'une dette fait l'objet d'une contestation, de porter, en premier lieu, le litige à la connaissance du père du débiteur. Tout fait qui nuit à la considération du débiteur nuit, en effet, à celle de la famille. D'autre part, ce serait infliger à cette dernière un grave affront que de ne pas l'aviser de la contestation par l'intermédiaire de son chef.

Cette voie de recours est essentiellement privée. Le père, saisi de l'affaire, peut payer lui-même la dette, ou bien demander au débiteur ou à un membre de la famille de le faire. Si le créancier n'obtient pas satisfaction, il a le droit d'utiliser les recours judiciaires que la législation royale met à sa disposition.

Ce sont ces recours que nous allons examiner, en ayant toujours présente à l'esprit une notion qui est fondamentale

en droit hova : celle de la confusion des pouvoirs. Pour procéder à cette étude, nous nous placerons successivement avant et après 1881, car, à cette époque, le pouvoir central apporte des réformes importantes à l'organisation judiciaire du pays.

A. Les recours judiciaires dont dispose le créancier avant 1881. — Après avoir soumis tout l'Imerina à sa domination, Andrianampoinimerina organisa les territoires conquis. Ces territoires portaient le nom de Menabe ou de Menakely, selon que l'autorité appartenait au fokon'olona ou à un seigneur (tampo-menakely).

Andrianampoinimerina conserva cette distinction. D'ailleurs, sous son règne, le nombre des fiefs menakely augmenta, par suite de la constitution d'apanages qu'il conféra à ses proches et à ses collaborateurs les plus fidèles. Mais, partout, le souverain s'efforça de faire prévaloir son autorité et cette préoccupation l'amena à organiser la justice.

La juridiction du premier degré était représentée par le seigneur féodal sur les terres menakely, par le fokon'olona sur les terres menabe.

En tant que juridiction, le fokon'olona était composé des chefs de famille (ray aman-dreny ou loholona) de la circonscription locale, qui jugeaient essentiellement d'après les principes établis par les lois vivantes (lalàna velona), par les lois des Ancêtres (didin-drazana). Ils devaient avoir reçu l'éducation traditionnelle des « fils de famille honorables » (zana-doholona). C'est pourquoi les esclaves ne pouvaient pas être juges, parce que cette éducation leur faisait défaut.

Le seigneur tam-po-menakely et le fokon'olona étaient

des juges conciliateurs, car leurs sentences n'étaient définitives et exécutoires qu'après avoir été acceptées par les deux parties. Si la conciliation était impossible, l'affaire était portée devant les vadin-tany (littéralement : époux de la terre) qui servaient d'intermédiaires entre les juridictions du premier degré et le roi, juge suprême.

Dans l'une de ses ordonnances, Andrianampoinimerina déclare : « Un Gouvernement ressemble à une échelle. Les vadin-tany, serviteurs éprouvés, constituent un échelon par où les plaideurs doivent passer avant d'arriver jusqu'à moi, et cela dans l'intérêt de tous, par la présence permanente de mes émissaires parmi vous. Le fokon'olona ayant compétence pour connaître en premier lieu de vos différends, ceux-ci ne doivent être portés devant les dits émissaires que si les juridictions d'en bas n'ont pas satisfait les plaideurs. Grâce à mes vadin-tany, je remédie au fait d'être absent à Tananarive, quand je suis à Ambohimanga, et de manquer à Ambohimanga, par ma présence à Tananarive. Certes, un tel état de choses rend impossible à chacun de venir m'exposer directement ses doléances. Aussi mes émissaires vadin-tany sont répartis à travers le pays pour que je sois roi partout et près de tous. »

Des termes analogues se retrouvent dans une autre ordonnance ainsi conçue : « Je suis roi, aussi bien à Ambohimanga qu'à Tananarive, et il n'est pas possible que chacun vienne directement m'exposer ses doléances. Chaque tribu aura le moyen d'aboutir jusqu'à moi, grâce aux vadin-tany remplissant entre nous le rôle d'intermédiaires. Un gouvernement organisé doit, en effet, comporter une hiérarchie de ce genre, et la justice est, par ailleurs, une chose importante qu'on ne saurait abandonner au

hasard des circonstances. Le roi, malgré son vif désir d'être utile à tous, ne peut se laisser traiter en lapa-marivo, c'est-à-dire ouvrir sa porte à tout venant. Il est donc logique que, chaque fois que vous aurez des faits à porter à ma connaissance, vous confiez aux vadin-tany le soin de me les exposer. »

Il y avait deux sortes de vadin-tany, les vadin-tany ambany ou inférieurs, et les vadin-tany ambony, ou supérieurs.

Les vadin-tany ambany, envoyés dans tout le royaume, avaient des pouvoirs de contrôle qui en faisaient de véritables missi dominici, des délégués du pouvoir central ; de plus, ils étaient chargés de veiller à l'exécution des décisions du souverain.

Les vadin tany ambony constituaient un conseil du roi dont les attributions judiciaires étaient les suivantes :

Si, après avoir éclairé les plaideurs sur les risques du procès et les avoir exhortés à la conciliation, le conseil des vadin-tany est écouté par eux, il renvoie l'affaire devant le fokon'olona ou le seigneur tompo-menakely, qualifiés pour donner une solution définitive au litige. Au contraire, si la conciliation est impossible, le conseil procède à une nouvelle instruction, « afin, dit un proverbe indigène, d'y voir deux fois pour voir clair » (mamerina indroa manan' antitra) ; lorsque cette instruction est terminée, il renvoie l'affaire devant le Roi.

Ainsi le Conseil des vadin-tany ambony ne constitue pas une juridiction de jugement. Il lui appartient seulement de décider le renvoi de l'affaire, soit devant le fokon'olona ou le seigneur tompo-menakely, en cas de conciliation, soit, lorsque la conciliation est impossible, devant le roi dont la décision s'appuie sur les éléments fournis par la

nouvelle instruction. Cette faculté de renvoi, tantôt dans un sens, tantôt dans un autre, pour aboutir à la solution définitive du litige est remarquable, car elle ne comporte d'équivalent, ni en droit romain ni en droit français. Le caractère original des pouvoirs ainsi conférés aux vadin-tany puise son origine dans le désir qu'avait Andrianampoinimerina, en jetant les bases de l'organisation judiciaire du pays, de ménager la susceptibilité des juridictions inférieures, tout en rehaussant le prestige de la juridiction royale. Le monarque donnait ainsi une preuve éclatante de la fine psychologie qui constituait un des traits dominants de son caractère.

Lorsque l'affaire est renvoyée, le souverain, dont le rôle est, selon les propres termes d'une ordonnance d'Andrianampoinimerina, celui d'un « grand cours d'eau servant au nettoyage » (rianabefanasana), statue, et la décision intervenue règle définitivement la contestation.

Telles étaient les voies de recours que la législation d'Andrianampoinimerina mettait à la disposition du créancier pour lui permettre de faire vérifier son titre. Il importe maintenant d'examiner ce qui fut fait, en cette matière, après la mort du souverain, survenue en 1810.

Radama I^{er}, qui succéda à Andrianampoinimerina, continua l'œuvre de ce dernier et étendit la domination hova.

L'armée devint régulière et permanente. Les officiers ou manamboninahitra, chargés d'honneurs (voninahitra) furent investis du double soin d'administrer les territoires conquis et d'y remplir les fonctions de juges.

En ce qui concerne l'organisation judiciaire de l'Imerina, les vadin-tany ambony disparaissaient pour faire place aux Andriambaventy (littéralement : de grande noblesse). Au contraire, les vadin-tany ambany subsistaient en tant

qu'agents d'exécution. L'origine de cette substitution est imprécise. D'après l'opinion dominante, elle serait due à l'influence de l'élément militaire qui, chargé des gloires de la conquête, réussit à supplanter l'élément provenant des conseillers du souverain précédent. Quoi qu'il en soit, le changement était plus nominal que réel, car les Andriambaventy, héritiers des vadin-tany ambony, avaient les mêmes attributions que ces derniers.

Ainsi, l'organisation instaurée par Andrianampoinimerina ne subit aucune modification véritable sous le règne de Radama I^{er}, et il en fut de même jusqu'en 1881. Les successeurs de Radama eurent, en effet, pour unique souci d'étendre et d'asseoir leur domination sur les régions excentriques de l'Ile.

Le vieux système, cependant, était pourri jusqu'à la moelle et donnait aux riches un pouvoir d'oppression sans limites sur les pauvres. La corruption était d'une pratique universelle. Les parties empruntaient de l'argent à des taux considérables, dans l'espoir d'acheter leurs juges, de telle sorte qu'elles se voyaient souvent réduites à la plus extrême misère.

Ces abus furent la principale cause des réformes que la reine Ranavalona II et son premier ministre Rainilari-vony apportèrent, en 1881, à l'organisation judiciaire du pays. C'est leur étude sommaire qu'il convient maintenant d'aborder.

B. Les recours judiciaires dont dispose le créancier après 1881. — Le 21 février 1878, le Premier Ministre convoqua les nobles dans la cour du Palais et leur fit connaître la volonté de la reine de réformer l'organisation antérieure. Les réformes, cependant, ne devinrent effectives qu'en 1881.

Ce qui les caractérisait, c'était la centralisation qu'elles établissaient dans l'ordre judiciaire.

Les fokon'olona et les seigneurs tompo-menakely conservaient leurs attributions antérieures, mais ils ne pouvaient plus les exercer qu'avec l'autorisation du pouvoir central. L'article 250 du Code de 1881 dispose, en effet :

« Les fokon'olona et les seigneurs tompo-menakely ne pourront connaître d'une affaire qu'autant qu'avec le consentement des parties, ils en auront demandé la permission au gouvernement et ils seront tenus de faire alors, après autorisation, un rapport qui sera soumis au gouvernement, pour être enregistré. S'ils négligent de faire procéder à cet enregistrement, les membres des fokon'olona et les seigneurs tompo-menakely seront passibles d'une amende de 1 bœuf et 5 francs, et l'enregistrement sera fait d'office. Les parties auront chacune à payer 5 francs au gouvernement. Tout fokon'olona ou seigneur tompo menakely qui contreviendrait à ces dispositions subira une amende de 1 bœuf et 5 francs. A défaut de paiement des amendes, les contrevenants subiront l'emprisonnement à raison de 62 centimes par jour. »

La centralisation dans l'ordre judiciaire était donc aussi complète que possible. Des juridictions spécialisées furent créées à Tananarive. Les affaires leur étaient transmises par des fonctionnaires spéciaux, les Antily (littéralement : guetteurs, surveillants) qui, créés en 1878 sous le nom de Sakaizambohitra (amis des villages) étaient essentiellement des officiers de police judiciaire.

La plupart des affaires civiles, dont les contestations de créances, ayant pris naissance en Imerina, étaient de la compétence du tribunal d'Anteza, mais, si la violence était à leur base (affaires an-keriny), elles relevaient d'un autre

tribunal, celui d'Avara-drova. Hors d'Imerina, elles étaient jugées par les gouverneurs hova, assistés de leurs officiers, mais, en appel, elles étaient portées à Tananarive, au tribunal d'Ambavahadimitafo. Ce tribunal fut supprimé en 1891, et les affaires pour lesquelles il était compétent furent portées devant le tribunal d'Anteza,

Les juridictions créées à Tananarive par Ranavalona II et Rainiliarivony étaient essentiellement des juridictions d'instruction. Leur rôle se bornait, en effet, à réunir les preuves. Celles-ci, une fois rassemblées, étaient soumises à un Conseil composé du Premier Ministre et de quelques-uns des principaux fonctionnaires, et enfin à la Reine qui statuait.

Le système nouveau, dont nous venons d'exposer les grands traits, était caractérisé par une centralisation à outrance. Il en résultait un engorgement des affaires tel que la reine Ranavalona III qui avait succédé à Ranavalona II en 1883, fut amenée, avec l'aide de Rainiliarivony, à faire, en 1888, une réforme de décentralisation. Cette réforme fut hâtée par l'acuité que prenaient à ce moment les questions extérieures.

L'Imerina fut divisé en sept gouvernements, à la tête desquels furent placés des gouverneurs madinika (petits gouverneurs). Ceux-ci, héritiers des Antily, étaient investis de pouvoirs judiciaires par l'article 2 des Instructions provisoires de 1888. D'après ce texte, ils connaissaient, en matière patrimoniale, des litiges jusqu'à 50 piastres ou deux esclaves, et des affaires dans lesquelles la violence avait joué un rôle (affaires an-keriny). L'appel contre leurs décisions était porté à Tananarive. Hors d'Imerina, aucune modification n'était apportée au régime antérieur. La justice était toujours rendue par les gouverneurs hova

et leurs assesseurs, avec faculté d'appel à Tananarive.

En définitive, les réformes de 1888 atténuaient la centralisation que celles de 1881 avaient établie en matière judiciaire. En principe, cela constituait pour le pays une organisation suffisante, mais si l'on s'en rapporte aux témoignages contemporains pour savoir de quelle façon le système fonctionnait, on constate que les cas de corruption restaient fréquents et empêchaient trop souvent le règlement impartial des contestations soumises à la justice.

CONCLUSION

Nous avons ainsi terminé l'étude que nous avons entreprise des droits du créancier dans la législation hova. Essayons de dégager les conclusions qui en découlent.

D'après la coutume hova, le droit de créance est imprescriptible, aussi longtemps que les preuves de son existence subsistent. Le créancier a pour gage les biens appartenant à son débiteur lors de l'échéance, ainsi que ceux qui lui adviennent par la suite, et subsidiairement la personne de l'insolvable.

Toute créance incontestée ou reconnue en justice a force exécutoire par elle-même, c'est-à-dire que le créancier non désintéressé à l'échéance a le droit de recourir immédiatement aux voies d'exécution, sans qu'une mise en demeure formelle soit nécessaire. L'évolution de ces voies d'exécution est passée par trois phases successives ; il importe d'en résumer les principaux traits.

Antérieurement au règne d'Andrianampoinimerina, les relations commerciales sont peu développées, en raison du caractère essentiellement familial de l'économie hova. L'emprunt est, par suite, un acte inavouable qui se conclut sans témoins, car il ne se justifie par aucune nécessité absolue. L'honneur et la considération de l'emprunteur sont en jeu et exigent que la dette soit tenue secrète. Le contrat, ignoré des tiers, est régi par une loi sacrée, celle

qui résulte de l'accord de volontés des parties. Le fait, pour le débiteur, de ne pas se conformer à cette loi, en faisant défaut à l'échéance, nécessite, de la part du créancier, un acte d'autorité qui consiste dans l'exercice des voies d'exécution.

A cette époque ancienne, le créancier jouit d'une autorité illimitée et il est à la fois juge et exécutant. Investi par la coutume de pouvoirs étendus et sans contrôle, il procède, de plein droit, à l'exécution sur les biens, meubles et immeubles, et, en cas d'insuffisance, sur la personne de son débiteur, sous réserve que son titre soit incontesté ou qu'il ait fait l'objet d'une vérification en justice.

La saisie du gage fourni au créancier n'est assujettie à aucune formalité. Il en est de même de la saisie des biens meubles possédés par le débiteur. Au contraire, en matière de saisie immobilière, la coutume apporte un tempérament important à l'omnipotence du créancier, en subordonnant la validité de la procédure à l'assentiment des proches parents du débiteur et à l'intervention de l'autorité publique. Ce tempérament trouve sa justification dans la valeur particulière que les Hova attachent à la propriété immobilière.

Lorsque les biens du débiteur sont insuffisants pour désintéresser le créancier, celui-ci est autorisé par la coutume à procéder à l'exécution sur la personne du débiteur. En dépit de son caractère rigoureux, cette procédure n'est assujettie à aucune formalité.

Sous le règne d'Andrianampoinimerina, le commerce se développe en Imerina. La dette perd son caractère humiliant, car son utilité est incontestable. Le prêt d'argent n'est plus un contrat inavouable, tenu secret entre les parties. Il est de plus en plus pratiqué, mais, en même temps,

l'opinion publique s'émeut devant le nombre croissant des procès pour dettes et le caractère abusif des voies d'exécution, de sorte que le pouvoir royal se voit dans l'obligation d'intervenir et de soumettre la procédure à une réglementation officielle. A cette époque intermédiaire où l'on s'écarte des conceptions anciennes, les rapports entre contractants sont soumis au contrôle de l'autorité publique. Cette publicité a pour double objectif d'assurer à l'exécution un caractère paisible et de substituer l'estimation légale à l'estimation abusive du créancier.

Les conditions exigées par la coutume ancienne pour la validité de la saisie immobilière sont confirmées. La saisie du gage fourni au créancier, et, à défaut de gage, la saisie des biens meubles possédés par le débiteur, sont soumises à l'exigence de l'estimation légale. Il en est de même de la prise de corps de l'insolvable, mais, en ce qui concerne cette voie d'exécution, Andrianampoinimerina complète la réforme par des mesures particulières, dont la plus importante est le privilège accordé aux membres de certaines familles de ne pouvoir perdre leur liberté pour cause d'insolvabilité.

Les réformes instituées par Andrianampoinimerina ne devaient subir aucune modification jusqu'en 1863. Les premiers codes, en effet, ne font que les confirmer, en réprimant sévèrement les actes arbitraires du créancier. Au contraire, le code de Rasoherina, promulgué en 1863, innove sur la législation antérieure en supprimant l'esclavage pour dettes.

Ainsi, depuis le règne d'Andrianampoinimerina jusqu'à la promulgation du code de Rasoherina, la législation hova a évolué d'une façon remarquable dans la voie de l'adoucissement de la condition du débiteur. La cause

déterminante de cette évolution est l'influence européenne qui, en s'insinuant en Imerina, a peu à peu effacé les conceptions anciennes et substitué à la notion primitive de l'omnipotence du créancier celle d'un juste équilibre entre les intérêts, également respectables, des contractants

VU :

Le Doyen,
EDGARD ALLIX.

VU :

Le Président,
CAPITANT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES HISTORIQUES ET DOCTRINAUX

- ANDRÉ. — La condition de l'esclave dans la Société malgache. Paris, 1899 (*Thèse*).
- ATTULY. — Le droit pénal de Madagascar. Paris, 1932 (*Thèse*).
- BERTHIER. — *Droit civil malgache*. Tananarive, 1930.
- BORREL. — Le Code des 305 articles de Madagascar. Paris, 1931 (*Thèse*).
- BOUDILLON. — Droit éminent du Souverain sur le sol à Madagascar. In *Bulletin Académie malgache*. Tananarive, 1904.
- CAHUZAC. — *Essais sur les Institutions et le Droit malgache*. Paris, 1900.
- CAROL. — *Chez les Hova (Au pays rouge)*. Paris, 1898.
- CHAPUS. — Quatre-vingts années d'influence européenne à Madagascar, 1815-1995. Tananarive, 1925 (*Thèse*).
- DELTEIL. — Le Fokon'olona (commune malgache) et les conventions de Fokon'olona. Paris, 1931 (*Thèse*).
- ELLIS. — *History of Madagascar*. Londres, 1859.
- ESME (D'). — *L'Ile rouge*. Paris, 1928.
- FERARÈS. — Les lois malgaches et le Pentateuque. Extrait de la *Revue de linguistique*, in-8°. Paris, 1914.
- FERRAND. — Les migrations musulmanes et juives à Madagascar. Annales du musée Guimet. *Revue de l'histoire des religions*, in-8°. Paris, 1905.
- FLACOURT. — *Histoire de la grande Ile de Madagascar*. Paris, 1658.
- FROTTIER DE LA MESSELIÈRE. — Le mariage en droit malgache. Paris, 1932 (*Thèse*).
- GAMON. — *Traité de la justice indigène à Madagascar (1^{re} partie)*. Tananarive, 1934.
- GRANDIDIER (A. et G.). — Histoire physique, naturelle et politique de Madagascar. (*Ethnographie de Mad.*, en 3 vol. in-f°). Paris, 1908.
- GRANDIDIER. — La question de l'esclavage. In *Bulletin du Comité de Madagascar*, juillet 1896, n° 18, Paris.
- LAUNOIS. — Lois et coutumes malgaches. Tananarive, 1908 (*Thèse*).

LÉVY. — Étude sur l'organisation judiciaire de Madagascar, Paris, 1906 (*Thèse*).

MACQUAIRE. — *Voyage à Madagascar*. Paris, 1884.

OZOUX. — *Droit pénal indigène*, 2^e édition. Tananarive, 1931.

PAIN. — De l'Institution du Fokon'olona à Madagascar. Poitiers, 1910 (*Thèse*).

RUSILLON. — *Un petit continent*. Paris, 1933.

SIBREE. — *Madagascar et ses habitants* (traduit de l'anglais par Monod), in-16. Toulouse, 1873.

SPAS. — Etude sur l'organisation de Madagascar, Paris, 1912 (*Thèse*).

SUAU. — La France à Madagascar. *Histoire politique et religieuse d'une colonisatio*, in-16. Paris, 1909.

Tantara mampiseho ny fomban drazana ao amin ny Angano ny Ntaolo. nangonin'i. *Rev. L. Dahle F. F. M.* Tananarive.

Tantaran'ny Andriana eto Madagascar, t. I et II. Tananarive, 1878.

II. — RECUEILS DE LÉGISLATION

Guide de l'immigrant à Madagascar (publié par la colonie avec le concours du Comité de Madagascar), t. III. Code malgache de 1881.

JULIEN. — L'Institution des Sakaizambohitra ou amis des villages. — Code des 305 articles de Madagascar. Tananarive, 1900 — Les réformes de 1889. Règlement des Gouverneurs de l'Imerina. In *Bulletin de l'Académie malgache*, t. I. Tananarive, 1902.

— *Institutions politiques et sociales de Madagascar*, 2 vol. Paris, 1908.

III. — RECUEILS DE JURISPRUDENCE

AUJAS. — *Manuel de procédure et de droit indigène* (3^e partie : jurisprudence). Tananarive, 1908.

DARESTE et APPERT. — *Recueil de législation et de jurisprudence coloniales* (2^e partie : jurisprudence). Paris.

GAMON. — *Traité de la justice indigène à Madagascar* (4^e partie : jurisprudence). Tananarive, 1934, nouvelle édition 1934.

PENANT. — *Recueil général de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales* (1^{re} partie : jurisprudence). Paris.

VOCABULAIRE SOMMAIRE

DES PRINCIPAUX TERMES ET EXPRESSIONS MALGACHES
EMPLOYÉS DANS LA THÈSE

- Ady madinika : Menues affaires courantes.
Andevo : Esclaves.
Andriambaventy : Lit. De grande noblesse ; fonctionnaires substitués par Radama I^{er} aux vadin-tany ambony.
Andriana : Nobles.
Andriananahary : Dieu.
Antily : Lit. Guetteurs, surveillants ; fonctionnaires créés en 1881 par Rainiliarivony.
Didin-Andriana : Lois du Monarque.
Didin-drazana : Lois des Ancêtres.
Doro : Incendie. Ce terme ne s'emploie généralement que suivi d'un autre terme (doro-tanety : incendie de broussailles ; doro-trano : incendie de maison).
Fahatelon-tànana : Tiers coutumier revenant à la femme lors du partage des biens communs.
Fampanjanaham-bola : Lit. Acte consistant à donner au capital une rémunération ; prêt d'argent.
Fanalam-baraka : Diffamation.
Fanekem-pokon'olona : Convention de fokon'olona.
Faniratsirana : Propos irrespectueux.
Fati-dra : Alliance par le sang.
Fokon'olona : Lit. Communauté des gens, le groupe du village.
Fokon-tany : (Tany : Terre). Circonscription territoriale du Fokon'olona.
Fomba : Coutume.
Fomban-drazana : Coutumes des Ancêtres.
Fotsimbary : Riz blanc.
Halatra : Vol.

- Halatra an-kafetsen : Escroquerie.
Hala-tsonia : Faux, usage de faux.
Hery token'aman-tany : Force miraculeuse, force capable de produire des miracles.
Hetra : Rizières qui payent l'impôt du même nom.
Hova : Hommes libres ; le terme s'emploie par extension pour désigner les habitants de l'Imerina. (Merina ou Imériniens).
Imerina : Erina signifie culminant, qui domine ; d'où Imerina, le pays des hauteurs.
Indrana : Prêt à usage ou commodat.
Kabary : Discours.
Kitay telo an-dàlana : Lit. Trois fagots de bois à brûler mis côte à côte. Cette expression désigne le régime matrimonial hova.
Lahy homan-bady : Homme qui vend sa femme.
Làlana velona : Loi vivante opposée à la loi écrite.
Loholona : Lit. Personne qui est à la tête ; grand du Fokon'olona.
Lovan-tsofina : Lit. Héritage des oreilles ; tradition parlée.
Mainty : Noirs
Manamboninàhitra : Lit. Chargés d'honneurs ; officiers hova.
Masoandro : Soleil.
Menabe : Terre relevant directement du Souverain : le terme désigne aussi ses habitants.
Menakely : Fief ; le terme désigne aussi les habitants du fief.
Merina : Habitants de l'Imerina.
Mpampanjana-bola : Prêteur (d'argent).
Mpampindrana : Prêteur à usage.
Mpiadidy : Chef du Fokon'olona
Mpindrana : Commodataire.
Mpitsitsika : Homme initié qui présidait à la cérémonie du fati-dra.
Ompa : Injure.
Ray aman-dreny : Lit. Père et mère ; chef de famille.
Razana : Ancêtres.
Rianabe fanasana : Lit. Grand cours d'eau servant au nettoyage : cette expression qualifie le rôle de la juridiction royale.
Sahafa : Van.
Sakaizambohitra : Lit. Amis des villages ; fonctionnaires créés en 1878 par Rainiliarivony.
Sambo-bary : Prêt de riz.
Sambo-kanina : Prêt de consommation.
Solon'omby : Prêt de bœufs.
Tombana : Estimation légale.
Tompo-menakely : Seigneur féodal.
Toroka : Chantage.
Tsio-drano : Bénédiction.

Vadin-tany : Lit. Epoux de la terre ; fonctionnaires créés par Andrianampoinimerina ; ils comprennent les vadin-tany ambony ou supérieurs et les vadin-tany ambany ou inférieurs.

Vary : Riz ; le terme désignait aussi une mesure de capacité égale à six vata.

Vata : Mesure de capacité d'une contenance de 2 décalitres.

Vazimba . Population autochtone de l'Imerina.

Velirano : Serment.

Voady : Vœu.

Voninahitra : Honneurs.

Zana-bola : Lit Fruit du capital ; intérêt.

Zana-doholona : Fils de familles honorables ; enfants des classes nobles.

Zanahary : Le Créateur.

Zana-tantsaha : Lit. Fils de celui qui habite la campagne ; fils de roturier.

Zara manta : Partage anticipé des biens communs ; au fur et à mesure de leur acquisition.

INDEX DES ARRÊTS DE LA COUR DE TANANARIVE

CITÉS DANS LA THÈSE ET RÉFÉRENCES AUX RECUEILS DE JURISPRUDENCE

- Arrêt du 17 juillet 1897. Aujas, p. 142.
- 19 mars 1898. Gamon, p. 402.
 - 12 mai 1898. Aujas, p. 145.
 - 15 septembre 1898. Aujas, p. 155.
 - 20 octobre 1899. Penant, vol. 1899 (jurisprudence), p. 22.
 - 12 octobre 1899. Gamon, p. 387.
 - 16 novembre 1899. Aujas, p. 142.
 - 19 avril 1900. Aujas, p. 133.
 - 14 juin 1900. Aujas, p. 134.
 - 29 mai 1902. Aujas, p. 156.
 - 3 novembre 1902. Gamon, p. 376.
 - 2 avril 1903. Dareste et Appert, vol. 1906 (jurisprudence, p. 82).
 - 9 juin 1904. Gamon, p. 376.
 - 14 septembre 1904. Penant, vol. 1905 (jurisprudence), p. 164.
 - 3 novembre 1904. Aujas, p. 156.
 - 17 mai 1905. Aujas, p. 135.
 - 4 juin 1908. Aujas, p. 173.
 - 31 décembre 1908. Dareste et Appert, vol. 1909 (jurisprudence), p. 91.
 - 29 juillet 1920. Dareste et Appert, vol. 1921 (jurisprudence), p. 256.
-

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION.	
A. Aperçu général de l'organisation politique et sociale des Hova.	1
B. Sources du droit hova	3

PREMIÈRE PARTIE

LES FAITS GÉNÉRATEURS DE DROITS DE CRÉANCE EN DROIT HOVA

CHAPITRE PREMIER. — Les délits privés créateurs de créances.	21
§ I. — Propos injurieux ou irrespectueux, diffamation, calomnie, chantage	24
§ II. — Coups et blessures injustifiés	30
§ III. — Faux en écritures et usage de faux, escroquerie	34
§ IV. — Vol, détournement et destruction des biens d'autrui. Incendie	37
Appendice. Les quasi-délits	45
CHAPITRE II. — Les contrats, sources normales de droits de créances.	40
§ I. — Les contrats réels	54
§ II. — Les contrats consensuels	69

DEUXIÈME PARTIE

LES DROITS DU CRÉANCIER DANS LA LÉGISLATION HOVA

TITRE PREMIER. — Les droits du créancier quand l'obligation incombe à un débiteur unique.	85
CHAPITRE PREMIER. — Les droits du créancier sur les biens du débiteur	89
Section I. — De l'exécution sur les biens meubles	90
§ I. — De la saisie des biens meubles possédés par le débiteur	91
§ II. — De la saisie du gage par le créancier gagiste	96

<i>Section II.</i> — De l'exécution sur les biens immeubles. . .	100
<i>Section III.</i> — Les droits du créancier sur les biens des époux débiteurs	103
CHAPITRE II. — Les droits du créancier sur la personne du débiteur.	109
<i>Section I.</i> — De l'exécution sur la personne.	110
§ I. — De l'esclavage pour dettes	113
§ II. — De l'appropriation de l'activité du débiteur insolvable.	121
<i>Section II.</i> — Droit du créancier de disposer de la personne du débiteur.	123
 TITRE II. — Les droits du créancier quand l'obligation incombe, soit à plusieurs codébiteurs conjoints ou solidaires, soit à un débiteur principal et à des cautions. . .	125
CHAPITRE PREMIER. — Les droits du créancier quand l'obligation incombe à plusieurs codébiteurs conjoints ou solidaires.	125
CHAPITRE II. — Les droits du créancier quand l'obligation incombe à un débiteur principal et à des cautions	128

ANNEXE

LES RECOURS JUDICIAIRES PERMETTANT AU CRÉANCIER DE FAIRE RECONNAÎTRE SON DROIT CONTESTÉ PAR LE DÉBITEUR

CONCLUSION.	146
BIBLIOGRAPHIE.	151
VOCABULAIRE SOMMAIRE DES PRINCIPAUX TERMES ET EXPRESSIONS MAL- GACHES EMPLOYÉS DANS LA THÈSE.	153
INDEX DES ARRÊTS DE LA COUR DE TANANARIVE CITÉS DANS LA THÈSE.	157

